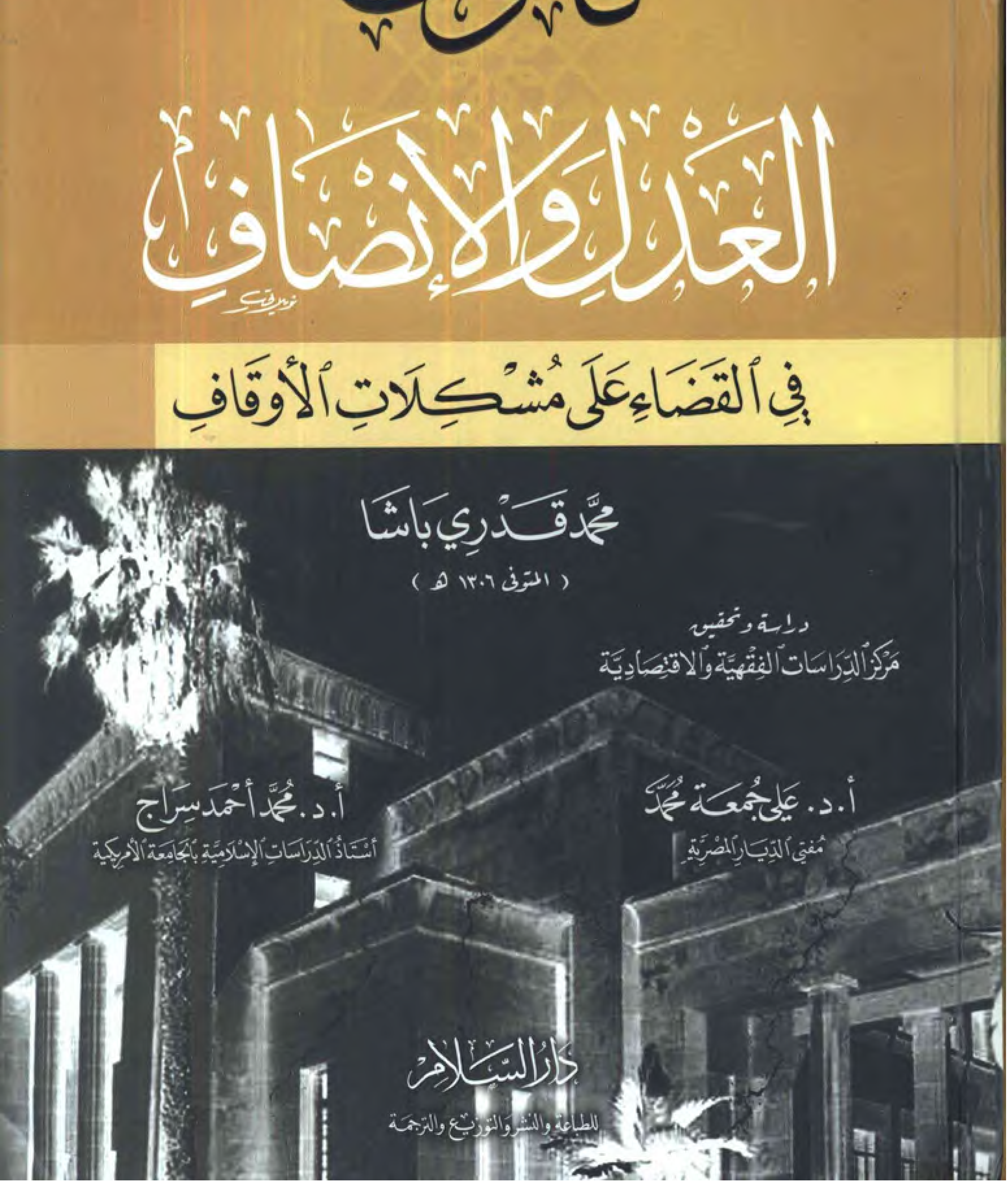
سلسلة تقنين أحكام الفقه الإسلامي (٢)

قانون العدل والإنصاف

في القضاء على مشكلات الأوقاف



محمد قدري باشا

(المتوفى ١٣٠٦ هـ)

دراسة وتحقيق

مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية

أ. د. علي جمعة محمد

مفتي الديار المصرية

أ. د. محمد أحمد سراج

أستاذ الدراسات الإسلامية بالجامعة الأمريكية

دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

قَانُونُ
العَدْلِ وَالإِنْصَافِ

في القَضَاءِ عَلَى مُشْكِلَاتِ الأَوْقَافِ

دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

لصاحبها

عبد القادر محمود البكار

الطبعة الأولى

١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م

دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

ش.م.م

تأسست الدار عام ١٩٧٣م وحصلت على جائزة أفضل ناشر للتراث لثلاثة أعوام متتالية ١٩٩٩م، ٢٠٠٠م، ٢٠٠١م هي عشر الجائزة تتويجًا لعقد ثالث مضى في صناعة النشر

جمهورية مصر العربية - القاهرة - الإسكندرية

الإدارة : القاهرة : ١٩ شارع عمر لطفي موازٍ لشارع عباس العقاد خلف مكتب مصر للطيران عند الحديقة الدولية وأمام مسجد الشهيد عمرو الشربيني - مدينة نصر
هاتف : ٢٧٠٤٢٨٠ - ٢٧٤١٥٧٨ (٢٠٢ +) فاكس : ٢٧٤١٧٥٠ (٢٠٢ +)

المكتبة : فرع الأزهر : ١٢٠ شارع الأزهر الرئيسي - هاتف : ٥٩٣٢٨٢٠ (٢٠٢ +)

المكتبة : فرع مدينة نصر : ١ شارع الحسن بن علي متفرع من شارع علي أمين امتداد شارع مصطفى النحاس - مدينة نصر - هاتف : ٤٠٥٤٦٤٢ (٢٠٢ +)

المكتبة : فرع الإسكندرية : ١٢٧ شارع الإسكندر الأكبر - الشاطبي بجوار جمعية الشبان المسلمين
هاتف : ٥٩٣٢٢٠٥ فاكس : ٥٩٣٢٢٠٤ (٢٠٣ +)

بريديًا : القاهرة : ص.ب ١٦١ الغورية - الرمز البريدي ١١٦٣٩

البريد الإلكتروني : info@dar-alsalam.com

موقعنا على الإنترنت : www.dar-alsalam.com

سِلْسِلَةُ تَقْنِينِ أَحْكَامِ الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ (٢)

قَانُونُ الْعَدْلِ وَالْإِنْصَافِ

فِي الْقَضَاءِ عَلَى مُشْكِلَاتِ الْأَوْقَافِ

محمد قدري باشا
(المتوفى ١٣٠٦ هـ)

دراسة وتحقيق
مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية

أ. د. علي جمعة محمد
مفتي الديار المصرية

أ. د. محمد أحمد سراج
أستاذ الدراسات الإسلامية بالجامعة الأمريكية

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

تصدير

يمثل هذا الكتاب الإصدار الثاني من سلسلة الدراسات المتخصصة في تقنين الفقه الإسلامي ، سواء ما سنته الدول الإسلامية والعربية وألزمت بتطبيقه ، مثل : مجلة الأحكام العدلية ، وقانون نامة ، وغيرهما ، أو ما صاغه النابهون من علماء الأمة لتيسير الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي وقواعده على غير المتخصصين فيه ، وذلك كمرشد الحيران ، والأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية وغيرها .

والهدف من نشر أعمال هذه السلسلة هو تأكيد الجانب الحضاري والاجتماعي للفقه الإسلامي ، مع إلقاء الضوء على هذه الأعمال الكبيرة البالغة التأثير في كثير من التشريعات والقوانين العربية المعاصرة ، مما قد يساعد على فهم أكثر دقة لتاريخ الفقه الإسلامي ، وعلى استلهام مبادئه وقواعده في إجراء العدالة في مجتمعاتنا المعاصرة .

ويتناول هذا الإصدار موضوعًا له أهميته التشريعية والاقتصادية والاجتماعية ، وهو الوقف ؛ حيث قام الوقف بدور متميز في تاريخ المجتمعات الإسلامية وكان له تأثيره البالغ في دفع حركة هذه المجتمعات نحو التقدم .

وتنعكس أهمية الوقف في تنوعه وانتشاره في مجالات عديدة من حياة هذه المجتمعات ، حيث شمل المساجد والمدارس والمكتبات والمستشفيات والتكايا والسقايا والرباطات للمجاهدين وإصلاح الجسور ... إلخ .

ونطمح أن نصل من نشر نصوص هذه التقنينات مشروحة وموثقة إلى مشروعنا الخاص في تقنين أحكام الفقه الإسلامي في فروعه المختلفة . إدراكًا منا لأهمية إصدار مثل هذا العمل في تقريب قيام الوحدة التشريعية للبلاد العربية والإسلامية التي نعتقد أنها ليست ممكنة التحقيق فحسب بل هي واجبة كذلك لدفع عجلة التنمية والتقدم في هذه البلاد .

ويجب أن نشكر لمؤسسة دار السلام للطباعة والنشر ترحيبها بتبني هذه السلسلة ، والله ولي التوفيق .

مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية

مقدمة التحقيق

توطئة

يصعب حصر الوظائف التي قامت بها الأوقاف في تاريخ المجتمعات الإسلامية في الماضي لتعددها وتنوعها وانتشارها في أنشطة هذه المجتمعات ، وقد ارتبطت الأوقاف في هذه المجتمعات بأهم الأهداف النبيلة التي سعت إليها ، وقدمت أداة فعالة لتحقيق هذه الأهداف ، ويسرت حركة هذه المجتمعات وسعيها إلى التقدم ، حتى يمكن القول دون أدنى مجازفة بأن تاريخ الأوقاف في المجتمعات الإسلامية مرتبط بتاريخ التقدم في هذه المجتمعات .

ويطالعنا الدليل على هذا الارتباط بمعرفة أنواع الأوقاف التي شملت الأوقاف على المساجد والمدارس والمكتبات العامة والمستشفيات والفنادق للمسافرين والتكايا والسقايات والآبار في الفلوات والرباطات للمجاهدين والسلاح والخيول وتجهيز المقاتلين وإصلاح الجسور والطرقات العامة وإنشاء المقابر وكفالة اللقطاء والأيتام والمقعدين والعجزة والمساجين وتقديم القرض الحسن للتجار وغيرهم والبذور وأدوات الزراعة ودواب الزراعة والأشجار المثمرة لأكل المارة ونفقات العلماء والدارسين والمدرسين .

وقد بلغ من تغلغل وظائف الأوقاف وانتشارها في الأنشطة الاجتماعية أنه كانت هناك أوقاف للتزويج يستفيد بها أولئك الذين لا يجدون ما ينفقون منه لبدء الحياة الزوجية بتقديم مهر أو تجهيز ، كما كانت هناك أوقاف للحليب اللازم للأطفال الصغار ، وكان مما أوقفه صلاح الدين الأيوبي وقف لإمداد الأمهات بالحليب اللازم لأطفالهن ، ورتب لذلك بأن أمر بجعل ميزابين في أحد أبواب قلعة دمشق ، أحدهما يسيل منه الحليب ، والآخر يسيل منه الماء النقي المذاب فيه السكر ، فتأتي الأمهات يومين في الأسبوع فيأخذن لأطفالهن ما يحتاجون إليه من الحليب والسكر .

وكانت هناك أوقاف غاية في الطرافة والدلالة على سمو العاطفة الإنسانية في المجتمع الإسلامي ، لا يعرف لها مثيل في المجتمعات الأخرى فيما يذكر الدكتور مصطفى السباعي .

من ذلك هذه الأوقاف التي كانت في طرابلس لبنان لتوظيف شخصين يمران كل يوم على المرضى في المستشفيات للتسرية عن المرضى ، وقد يتعمد هذان الشخصان

الحديث بصوت خافت فيما بينهما عن تحسن صحة المريض ، لمساعدته على البرء إن كان مثل هذا الحديث مفيدًا لحالته . ومن هذا القبيل الوقف الذي كان في القاهرة للإنفاق على فرقة خاصة للتمثيل الشعبي المضحك ، ومجال عملها في مستشفى السلطان قلاوون ، ووظيفة هذه الفرقة أداء الحركات والتمثيليات المضحكة ، وقص القصص لتسلية المرضى ومعاونتهم على التغلب على آلامهم ، كما احتوت هذه الفرقة على بعض أعضاء من المنشدين ذوي الأصوات الحسنة والموسيقيين للترفيه عن المرضى بأداء فنهم الرفيع [1] . وكذلك كانت هناك أوقاف على الحيوانات لإطعامها أو لتطبيب المرضى منها .

ولم يكن الوقف الأهلي الخاص بذرية الواقف بعيدًا عن هذه الأهداف النبيلة ، حيث كان المنتفعون به في أكثر الأحوال من المحتاجين ، كما كان الواجب فيه النص في إنشاء الوقف على انتهائه إلى جهة خير لا تنقطع عند انقراض الذرية الموقوف عليهم .

ولعل انتشار الأوقاف وتغلغلها على هذا النحو و إقامة أسسها القانونية المميزة لها عن الأوقاف المعروفة في الحضارات الأخرى قبل الإسلام ، هو الذي كان في ذهن الإمام الشافعي عندما قال قولته المشهورة : « لم يحبس أهل الجاهلية . . . دارًا ولا أرضًا تبررًا بحبسها ، وإنما حبس أهل الإسلام » [2] .

ويرجع الأصل في الوقف إلى زمن النبي ﷺ، إذ يروي نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب ملك مائة سهم من خيبر اشتراها ، فأتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ، إني أصبت مالًا لم أصب مثله قط ، وقد أردت أن أتقرب به إلى الله ﷻ ، فقال : « **حبس الأصل وسبل الثمرة** » [3] .

وكذلك وقف عليٌّ وفاطمة وعدد كبير من الصحابة والتابعين . وكان المتبع فيما يذكر الشافعي أن يتولى الواقف أمر وقفه والإشراف على إيصال منافعه إلى مستحقيها بنفسه ، يقول الشافعي : « أكثر ما عندنا بالمدينة ومكة من الصدقات كما وصفت ، لم يزل يتصدق بها المسلمون من السلف ، يلونها حتى ماتوا » [4] .

---

(١) الاشتراكية الإسلامية. للدكتور مصطفى السباعي (ص٢١٠) وما بعدها. وانظر كتابه: من روائع حضارتنا حيث أطال في الحديث فيه عن الوقف ومؤسساته .

(٢) الأم (٢٧٥/٣) .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق (٢٧٦/٣) .

وقد اقتضت كثرة الأوقاف وتشعب جهات المنتفعين بها التفكير في إنشاء تنظيم إداري للإشراف على الأموال الموقوفة وضمان حسن التصرف فيها بما يحقق المصلحة العامة ومصلحة المنتفعين على السواء . ويرجع أقدم تنظيم إداري للأوقاف إلى العهد الأموي إذ يذكر الكندي أن توبة بن نَمِر لما ولي قضاء مصر في عام ١١٥هـ [١] اتجه إلى تسجيل الأحباس في ديوان خاص بها ، وجعل ذلك تحت إشرافه ، بناء على ما رآه من أنها صدقات مرجعها إلى الفقراء والمساكين ، فقرر أن يلي الإشراف عليها حفظًا لها من أن يضع المنتفعون بها أيديهم عليها ويتوارثونها فتضيع ثمرته أو لاتصل إلى مستحقيها . ولم يكن صنيع توبة في الإشراف على الأوقاف عملًا فرديًا ، فقد تتابع القضاة على تولي شئون الأوقاف بالنظر والإشراف ومحاسبة المسئولين .

وفي العصر العباسي تنوعت الأوقاف واتسعت ، بحيث أصبحت تجري في الأراضي الزراعية بعد أن ظلت منحصرة في الدور .

وهذا هو ما يذكره المقريزي حيث قال : « إن الأحباس لم تكن إلا في الرباع وما يجري مجراها ، وأما الأراضي فلم يكن سلف الأمة يتعرضون لها ، حتى إن أحمد بن طولون لما بنى الجامع والمارستان والسقاية وحبس على ذلك الأحباس الكثيرة لم يكن فيها سوى الرباع ونحوها بمصر ، ولم يتعرض لشيء من أراضي مصر » [٢] ، أي الزراعية .

وعلى الرغم من نمو العمل بالأوقاف والعناية بإدارتها بمرور الوقت ، فقد ظهر اتجاه معاكس يدعو إلى المنع من إنشائها ويحكم ببطلانها ، لاعتبارات متعددة ، من بينها أن فكرة الوقف تناقض مفهوم الملكية وتنتقص منه بحكم ما يتضمن الوقف من تنازل الواقف عن ملكه دون انتقال عنه لغيره .

وهذا الاتجاه الذي لقي استجابة نشيطة في العصر الحديث قد عبر عنه الإمام أبو حنيفة ، إذ ينقل محمد بن الحسن في كتاب الأصل رأي أستاذه أن الوقف لا يجوز .

ودليل أبي حنيفة فيما استنتجه المَرْغِيناني أن الوقف نزول الواقف عن ملكية العين الموقوفة لا إلى مالك ؛ لأن المنتفعين بالوقف لا يملكون العين ، ولا يعهد في الشريعة مثل هذا التنازل عن الملك .

ولا يجوز الوقف عند أبي حنيفة كذلك حتى على تفسير الوقف بأنه لا يعني

---

(١) تاريخ القضاة للكندي (ص٣٤٤) . (٢) الخطط للمقريزي (٨٣/٤) .

سوى حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ؛ لأن المنفعة معدومة ، والتصدق بالمعدوم لا يجوز (١) .

ولم يكتب لهذا الرأي القبول في التطبيق العملي في مصر لتناقضه مع المصالح الاجتماعية المتغياة من الأوقاف ، فهذا إسماعيل بن اليسع أول قاض حنفي يعين في مصر سنة ١٦٤هـ ويؤدي تطبيقه لمذهب أبي حنيفة في إبطال الأوقاف إلى سخط الجمهور والعلماء عليه ومطالبتهم بعزله ، وهو ما استجابت له الخلافة العباسية ، على الرغم من احترام الجميع لنزاهته وكفاءته .

يروي الكندي قول البعض عن هذا القاضي : « كان من خير قضاتنا ، غير أنه كان يذهب إلى مذهب أبي حنيفة (أي : في إبطال الوقف) ، ولم يكن أهل مصر يعرفونه » (٢) .

وفي خطط المقريزي أن إسماعيل بن اليسع جاء قاضيا بعد ابن لهيعة ، وكان من خير قضاتنا ، غير أنه كان يذهب إلى مذهب أبي حنيفة ، ولم يكن أهل مصر يعرفونه ، وكان مذهبه إبطال الأحباس (الأوقاف) فثقل أمره على المصريين وسئموه ، وشكوه إلى الخليفة المهدي موسطين إمامهم الليث بن سعد الذي كتب إلى هذا الخليفة يقول : « يا أمير المؤمنين ، إنك وليتنا رجلًا يكيد إلى سنة رسول الله بين أظهرنا ، مع أننا ما علمنا عليه في الدينار والدرهم إلا خيرًا » .

وقد استجاب الخليفة العباسي لذلك وأمر بعزل القاضي إسماعيل من منصبه في عام ١٦٧هـ .

وقد عاد القضاة إلى العناية بالأوقاف بعد ذلك ، فهذا أبو الطاهر عبد الملك بن محمد الحزمي الذي ولي قضاء مصر عام ١٧٣هـ ، كان يتفقد الأحباس بنفسه ثلاثة أيام في كل شهر ، يأمر بترميمها وإصلاحها وكنس ترابها ، ومعه طائفة من عماله عليها ، فإن رأى خللًا في شيء منها ضرب المتولي عليها عشر جلدات (٣) .

ولم يعد في وسع القضاة الإشراف على الأوقاف لكثرتها بمرور الزمن فقامت الدولة العباسية بتخصيص جهاز إداري لمتابعة الأوقاف والإشراف عليها ، وكان رئيس هذا الجهاز يسمى : صدر الوقوف . وقد قوي هذا الجهاز الإداري في عهد

---

(١) الهداية (١٣/٣) .

(٢) الولاة والقضاة لمحمد بن يوسف الكندي نشر وفن كست. بيروت. ١٩٨٢م . (ص٣٧١.) وانظر سبب عزله في (ص٣٧٢) من المرجع نفسه .

(٣) الولاة والقضاة (ص٣٨٣) .

الدولة العثمانية وزادت فروعه وصدرت له القوانين المنظمة لاختصاصاته وأعماله وكيفيات ممارسة مسئولياته والمحاسبة عليها [1] .

وقد انتقلت أكثر هذه التنظيمات والتشريعات إلى قوانين الأوقاف الحديثة المعمول بها في البلاد العربية والإسلامية التي كانت تضمها دولة الخلافة العثمانية . وقد تضخم الجهاز الإداري المسئول عن الأوقاف ، وانقسم إلى ثلاثة دواوين أساسية : ديوان لأحباس المساجد ، وديوان لأحباس الحرمين الشريفين وجهات البر الأخرى ، وديوان للأوقاف الأهلية . وقد بلغت أحباس المساجد وحدها في مصر في عهد الناصر محمد بن قلاوون ١٣٠ ألف فدان ، فأراد هذا السلطان الاستيلاء على نصف هذه المساحة ، ولكنه قبض قبل أن يتم له ما أراد طبقًا لما يذكره المقريزي في خططه .

مداخل الهجوم على الأوقاف وأسبابه :

كان مدخل أبي حنيفة للهجوم على الوقف وقوله بعدم جوازه مدخلًا فقهيًا ، حيث رأى أن نظام الملكية الذي ينتجه الوقف لا يندرج في نظم الملكية المعروفة شرعًا . وقد رأينا أن موقف أبي حنيفة لم يثبت في التطبيق العملي لمخالفته للمصالح الاجتماعية ، واستمر الاتجاه إلى إنشاء الأوقاف ، بل وزاد بعد أبي حنيفة عما كان عليه الحال قبله .

لكن كثرة أموال الأوقاف فيما يتعلق بأنْفَس عناصر الثروة ، وهي الأرض الزراعية والعقارات قد أوجدت بابًا آخر للهجوم على الأوقاف ، وهذا الباب هو الطمع والرغبة في الاستيلاء على هذه الأموال ، وخاصة من جانب الحكومات التي كانت ترغب في السيطرة على الأوقاف للوفاء باحتياجاتها المالية .

وقد سبقت الإشارة إلى ما ذكره المقريزي من رغبة السلطان الناصر محمد بن قلاوون في الاستيلاء على نصف أحباس المساجد . وأراد الظاهر بيبرس كذلك الاستيلاء على أراضي الأوقاف كلها ، بل وعلى أراضي الناس أيضًا ، بحيلة بسيطة وهي تكليفه كل من حاز أرضًا بتقديم الصكوك المثبتة لملكيته أو حقه فيها ، وإلا حق للسلطان المصادرة وأخذ الأرض . وقد وقف العلماء ضد محاولة بيبرس بقيادة محيي الدين النووي .

---

(١) ينظر : تاريخ الأوقاف في مصر في عصر سلاطين المماليك للدكتور محمد محمد أمين علي وأحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد عبيد الكبيسي (ص٣٩) وما بعدها .

وكانت حجة بيبرس هي ضرورة جمع الأموال اللازمة للنشاط الحربي ضد التتار ، على حين دافع النووي عن حقوق الناس في الأراضي بصعوبة تكليفهم بتقديم البينات والإثبات ؛ لأنهم لا يحفظون ذلك في أيديهم ولأيلولة الكثير منها إلى حائزيها بطريق الإرث جيلًا بعد جيل .

وقد كتب النووي للسلطان بيبرس ينصحه بأنه لا يحل عند أحد من علماء المسلمين الاعتراض على من كان في يده مال ، ومطالبته بإثبات ملكيته ، وأخذه منه إذا لم يقدم ما يثبت هذا الملك [1] . ولم يزل النووي في كفاحه للسطان بيبرس حتى رجع عما كان يفكر فيه .

وحينما جاء محمد علي أراد الاستيلاء على الأراضي المصرية كلها ، وعمل على اعتبار الدولة هي المالكة لهذه الأراضي ، وكانت الأرض الموقوفة عقبة كبيرة في طريق هدفه ، حيث بلغت نسبتها ثلث مجموع مساحة الأراضي المزروعة في مصر ، إذ أبرز المسح الذي أمر به أن الأرض المزروعة كانت مليونين من الأفدنة بينهما ستمائة ألف موقوفة ، وتجاوز محمد علي هذه العقبة بأن جعل الدولة مسئولة عن تلبية الاحتياجات الخيرية والدينية التي ينفق من غلات الأوقاف عليها ، وهذا هو الإرصاد الذي تململت الدولة من أعبائه المالية فيما بعد .

ومن جهة أخرى ، فقد ظهر سبب آخر للهجوم على الأوقاف ، ويتمثل في فساد إدارة أموال الأوقاف . ويظهر هذا الفساد في تضييع الأراضي الموقوفة واستيلاء حائزيها عليها ، وعلى غلاتها ، كما يظهر في ضعف العناية بها وضآلة إنتاجها . وهذا هو ما عساه أن يكون قد أغرى محمد علي الاستيلاء على الأراضي الموقوفة .

وهذا هو بعض ما يفيده كلام الجبرتي في هذا الشأن ، يقول : « الواضعون أيديهم عليها - أي : الأوقاف - لا يدفعون لجهاتها ولا لمستحقيها إلا ما هو مرتب ومقرر من الزمن السابق ، وهو شيء قليل ، وليتهم دفعوه ... والأوقاف تحت أيدي بعض كبراء البلاد يزرعها ويأخذ منها الألوف من الأرادب ، ويضن ويبخل بدفع القدر اليسير لجهة وقفه ، ويكسر السنة على السنة فإن كانت يد صاحب الأصل قوية ، أو كان واضع اليد فيه خَيِّرًا ، وقليل ما هم ، دفع لأربابها ثَمَنًا بعد أن يرد الخمسين إلى الأربعين ، ثم يبخس الثَّمَنَ جدًّا . والذي يكون تحت يده شيء من أطيان الأوقاف ورثها من بعده ذريته فزرعوها وتقاسموها معتقدين ملكيتها ، وأنهم

---

(١) حسن المحاضرة للسيوطي (١٠٥/٢) .

تلقوها بالإرث من مورثهم ولا يرون لأحد سواهم فيها حقًّا ، لا يهون بهم دفع شيء لأربابه ولو قل إلا قهرًا .

وبالجملة فما أصاب الناس إلا ما كسبت أيديهم ولا جنوا إلا ثمرات أعمالهم .

وفي بعض الأحباس مات أربابه ، وخربت جهاته ونسي أمره ، وبقي تحت يد من هو تحت يده من غير شيء أصلًا .

وكذلك كان البعد بالأوقاف عن الأهداف الخيرية النبيلة ، وتوخى أهداف ذاتية من الأمور المسئولة عن الهجوم على الأوقاف والدعوة إلى إبطالها . يبدو ذلك في سعي البعض إلى وقف أموالهم ظاهرًا لتحصينها ومنع منافسيهم من مصادرتها والاستيلاء عليها مع صياغة شروط الوقف على نحو يجعل منفعتها لهم ولذريتهم من بعدهم . يصور ذلك أن السلطان برسباي وقف على مسجده جميع ما يملكه ، ورتب لأصحاب الوظائف في المسجد كالمؤذن والخادم والإمام رواتب مقدرة بالدراهم والدنانير ، ثم جعل لنفسه ما يبقى من ذلك ما دام حيًّا ، ثم من بعده يكون الفاضل لمن يوجد من أولاده ونسله وذريته من الذكور والإناث من أولاد الظهور والبطون ، طبقة بعد طبقة ، تحجب العليا منهم السفلي .

وقد كانت العقارات والأراضي الزراعية الموقوفة على هذا المسجد كثيرة كثرة تدل على أنه أراد بالوقف في معظمه أن ينتفع هو نفسه وذريته من بعده بغلات أراضيه .

ويشير محمد علي كذلك إلى أن فكرة الوقف قد ساعدت كثيرًا من الناس على التوسل به لأغراض فاسدة كحرمان بعض الورثة والمماطلة بالديون . ومن الواضح أن محمد علي لم يكن يرضى بأقل من السيطرة على الأراضي المصرية كلها لتوفير الموارد المالية اللازمة لإقامة مشروعه السياسي ، ولا تحمل مقالته هذه إلا على أنها من قبيل الحق الذي يراد به الباطل .

لقد كان بالوسع اتخاذ الإجراءات القضائية والإدارية اللازمة لوقف المسيء ومعاقبته بإساءته لو انحصر قصد محمد علي في إصلاح نظام الأوقاف ، دون تجاوز ذلك إلى العمل على إبطالها .

الوقف في مصر في القرن التاسع عشر :

قرر محمد علي إلغاء الأوقاف لعدم ملاءمتها لمشروعه السياسي الطموح الذي

يقتضي توفير موارد مالية ضخمة ، وكانت الأوقاف تستحوذ على ثلث الأراضي الصالحة للزراعة ، وكان المتبع ألا تفرض عليها ضرائب ولا جبايات .

وقد بدأ محمد علي المواجهة مع الأوقاف بفرض نصف الضريبة ، فكان يأخذ ثلاثة ريالات ونصف عن الفدان الموقوف ، ثم رفع ذلك إلى الضعف ، وأخذ الضريبة كاملة ، وقد ضج الناس بالشكوى ، ولكنه لم يرضخ ، وزاد على ذلك أن أبطل الأوقاف ، وأرصد إرصادات معينة في بيت المال للإنفاق منها على المساجد وجهات البر التي كان يجري تمويل الإنفاق عليها من الأوقاف .

ولكن إلغاء الأوقاف القائمة لم يمنع الناس من إنشاء أوقاف جديدة على أهليهم وعلى جهات البر . ورأى محمد علي أن يحيي الأخذ بمذهب أبي حنيفة للقضاء على هذه الأوقاف الجديدة .

ولذا فإنه اتجه إلى مفتي الإسكندرية الشيخ الجزايرلي يسأله عن الحكم الشرعي في استصدار تشريع يقضي بإبطال الأوقاف ، وقد أجاز له المفتي أن يصدر مثل هذا التشريع ، بناء على القاعدة القاضية بأن أمر الحاكم في المجتهدات لازم وواجب .

ويختم المفتي كلامه في هذا الشأن بقوله : « إذا عرف هذا فإذا ورد أمر من ولي الأمر بمنع العامة من إيقاف أملاكهم وتحبيسها فيما يستقبل من الزمان سدًّا لذريعة أغراضهم الفاسدة جاز ذلك لأنه مما تقتضيه السياسة المرعية » .

وقد أصدر محمد علي عقب ذلك أمرًا جاء فيه « أن الوقف قد صار ممنوعًا لأجل منع أرباب الغرض من أغراضهم الفاسدة ، وضررهم للميري والأهالي وللرعاية للفتوى الشريفة » [١] .

غير أن الخديوي سعيد كان متجهًا إلى التغيير ، فرد حيازة الأراضي الخراجية لحائزيها والمنتفعين بها ، وتلا ذلك إصداره أمرًا ساميًا بتاريخ ٧ من مارس سنة ١٨٦٧م يقضي بالترخيص بوقف الأشجار والمباني والسواقي المنشأة في الأطيان الخراجية دون وقف الأطيان نفسها . وقد أراد الخديوي سعيد إلغاء الأرصاد التي كانت مخصصة للإنفاق على المساجد وجهات الخير ، ولكن المفتي محمد المهدي العباسي منع من ذلك .

وفي ١٥ من أبريل سنة ١٨٩١م صدر الأمر من السلطان العثماني بإعطاء الملكية

---

(١) محاضرات في الوقف لمحمد أبو زهرة (ص٢٥) .

التامة للأراضي الزراعية أعيانًا ومنافع ، وترتب على ذلك أن اتجه كثيرون إلى إنشاء الأوقاف الخيرية والأهلية ، وهو ما أوجب عناية الحكومة بالمحافظة على هذه الأوقاف وإنشاء إدارات خاصة للإشراف عليها وحمايتها ، فصدر عام ١٨٩٥م مرسوم يقضي بإنشاء ديوان يختص بإدارة الأوقاف الخيرية التي لم يشترط الواقف شخصًا معينًا للإشراف عليها ، أو التي يحيلها القضاة إلى ديوان الأوقاف ، أو التي يرغب مستحقوها في إشراف الديوان عليها .

الهجوم على الأوقاف مرة أخرى :

شهد القرن العشرون هجومًا ثقيلًا على الأوقاف ، احتشد له عدد من الكاتبين وقادة الرأي والزعماء السياسيين .

من ذلك هجوم قاسم أمين في كتابه (أسباب ونتائج وأخلاق ومواعظ) على الأوقاف الأهلية وتنديده بأغراض واقفيها . وانتقلت الحرب على الأوقاف الأهلية إلى مجلس النواب أثناء رئاسة سعد زغلول له ، وخاصة في جلسة ١٩٢٦/٩/٨م ، واستطاع المهاجمون أن يفرضوا قضيتهم بالكتابة عنها وإلقاء المحاضرات وتقديم التقارير حتى أصبحت المساوئ التي ينطوي عليها نظام الوقف غير خافية على أحد . وهذه المساوئ التي ضج هؤلاء الناس منها بالشكوى هي :

١ - عدم تداول الأراضي الزراعية الموقوفة ، والتي تتزايد مساحتها عامًا بعد عام ، حيث بلغت في أوائل الربع الثاني من هذا القرن قريبًا من سبعمائة وسبعين ألف فدان ، وهو ما يصل إلى ثمن الأرض المزروعة آنذاك . وقد بلغ مقدار ما كان يوقف من الأراضي الزراعية في هذه الفترة تسعة عشر ألف فدان كل عام . ويؤدي ذلك إلى إخراج الأراضي الزراعية من التداول وتجميد ملكيتها على المدى البعيد .

٢ - قلة إنتاجية الأراضي الموقوفة إذا ما قورنت بالأراضي الخاصة .

٣ - عدم إغناء الأوقاف للمنتفعين بها بعد أن كثر مستحقوها وزادت أعدادهم . وقد كشفت تقارير المهاجمين عن أن أربعة أخماس غلات الأراضي الموقوفة يذهب في ديوان المستحقين ولا يبقى لهم سوى قدر ضئيل من المال ، لا يغني فقيرًا ولا يسد خلته .

٤ - كثرة القضايا المتعلقة بالأوقاف . وقد أشارت الهيئة المكونة من لجنتي الشئون التشريعية وشئون الأوقاف والمعاهد الدينية في صدر تقريرها عن مشروع قانون الوقف إلى ما سببته كثرة القضايا من الضيق بنظام الوقف والحملة عليه .

ويبدأ هذا التقرير على النحو التالي : « عمت الشكوى من قديم الزمان من نظام الوقف ، وتردد صدى شكايات المستحقين من تصرف النظار وسوء إدارتهم ، مما شغل المحاكم واستغرق شطرًا كبيرًا من نشاطها وما زال يشغلها . وقد ظهر أثر الشكوى واضحًا جليًّا منذ بدء الحياة النيابية الحديثة ففي سنة ١٩٢٦م كان الوقف محلًّا للحملات أثناء نظر مشروع ميزانية وزارة الأوقاف .

وتلا ذلك تقديم اقتراحات بقوانين في مجلس البرلمان ترمي إلى إلغاء الوقف عامة أو إلى إلغاء الوقف الأهلي أو تنظيمه . وقام الجدل بين كثير من العلماء ورجال القانون والباحثين ورددت الصحف مختلف الآراء ، وتكونت هيئة لتمثيل الوقف الأهلي وتنظيمه » .

ولم يكن في الوسع التغاضي عن هذه الشكاوى في ظل الحياة النيابية النشيطة التي شهدتها مصر في الربع الثاني من هذا القرن ، وتبلور رأي عام قوي دعا إلى إصلاح نظام الأوقاف وعلاج المشكلات التي تسبب الحرج والضيق به ، فتم تشكيل لجنة للأحوال الشخصية في التاسع من ديسمبر ١٩٣٦م ، وعهد إلى هذه اللجنة بتقديم مشروع قانون ينظم الأوقاف ويوجد الحلول المناسبة للمشكلات التي كثرت منها الشكوى وضاق بها الناس والمحاكم والوزارة .

وتجدر ملاحظة أن هذه الشكاوي والعيوب التي وجهت إلى الوقف في مصر في هذه الفترة قد تبلورت على أيدي المستشرقين الفرنسيين طوال القرن التاسع عشر ، وقد هدفوا من ذلك إلى تيسير استيلاء المستثمرين الفرنسيين والحكومة الفرنسية على أراضي الأوقاف في الجزائر المحتلة ، وكانت نسبة الأراضي الموقوفة في هذا البلد قد بلغت ما يقرب من ٥٠ ٪ ، وهو ما مثل عائقًا كبيرًا أمام السلطة الفرنسية في بسط نفوذها وسيطرتها ، مما دفعها إلى بذل جهود متعاقبة وينطبق ذلك على السياسة الفرنسية في تونس التي بلغت أوقافها ثلث أراضيها الخصيبة (١) .

الأسس والأهداف التي قام عليها عمل اللجنة :

لما بدأت لجنة الأحوال الشخصية عملها في الوقف استعرضت الاتجاهات المختلفة

---

(١) David S. Brown, The Maliki Family Endowment, International J.Middle East Stud. 25, 1993.

ولهذا المقال أهمية بالغة في معرفة تطور الموقف الرسمي للحكومات العربية والإسلامية وتطابق هذا الموقف مع نظيره للحكومات الاستعمارية .

الرامية إلى إلغائه أو إبقائه على حاله أو إصلاحه وأسباب ذلك ، كما درست شكايات المتضررين من تصرفات الواقفين والنظار ، وانتهت إلى وجوب إقامة عملها على الأسس التالية :

١ - « الوقف نظام مشروع عاش أكثر من ثلاثة عشر قرنًا كان خلالها مصدرًا للخير ومنبعًا غزيرًا يفيض على جهات البر المختلفة .

وقد وقى كثيرًا من البيوت العظيمة والأسر الكريمة شر نكبات الدهر وحفظ عليها كيانها » .

٢ - « حل الأوقاف الأهلية يصيب قسمًا كبيرًا من الثروة العقارية بهزة عنيفة ، تخلق الصعوبات والارتباكات المالية وتؤدي إلى إشكالات وخصومات تتقضى عشرات السنين ولا تنقضي » . وليس من صواب الرأي إلغاء نظام لا تجهل مزاياه لمجرد أن عيوبًا ظهرت في بعض نواحيه نشأت من ضعف الوازع الديني والخلقي وتغليب الشهوات على النفوس » (١) .

٣ - وجوب العمل على التخلص من العيوب التي ألمت بالأوقاف وأقلقت المنتفعين والمسئولين بوضع قانون لا يتقيد بمذهب أبي حنيفة ، وتستمد أحكامه بالتخير من المذاهب الإسلامية المختلفة على نحو « يكفل إصلاح نظام الوقف وتنقيته من العيوب والشوائب ويجعله مطابقًا لمقاصد الشريعة السمحة وملائمًا للغرض المقصود منه » (٢) .

نواحي الإصلاح التي أوجدها قانون ١٩٤٦م :

ترتيبًا على الأسس السابقة ، اتجه أعضاء اللجنة إلى الأخذ بالاتجاهات التالية :

١ - التيسير على الواقفين والمستحقين يظهرُ ذلك في الحكم بجواز تأقيت الوقف أهليًا كان أو خيريًا عدا وقف المسجد . ويظهر هذا الاتجاه في الأخذ بعدم لزوم الوقف ما دام الواقف حيًا ، عدا وقف المسجد . ويظهر هذا التيسير في الحكم بجواز وقف الأسهم والمنقول .

٢ - حماية حقوق الورثة والعناية بالبعد بالوقف عن أن لا يكون سببًا لظلم أحد من الورثة ، لذلك يترك القانون الحرية للواقف في ثلث أمواله ، بحيث يجوز له وقف

---

(١) صدر المذكرة التفسيرية لقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م بأحكام الوقف .

(٢) المرجع السابق .

هذا الثلث أو بعضه على من يشاء من الورثة أو غيرهم . أما الثلثان فيلزم أن تكون لجميع ورثته ميراثًا أو وقفًا ، بحيث ينتقل نصيب كل واحد منهم إلى ذريته من بعد [١] .

٣ - حماية الموقوف عليهم من شروط الواقفين الاستبدادية المقيدة لحرية المستحق في الزواج والإقامة والسكنى ، وتصحيح الشروط المخالفة لمقاصد الشريعة أو التي لا يترتب على مراعاتها مصالح محققة للواقف أو المستحقين .

٤ - حماية الوقف من سوء الإدارة وظلم النظار وجشعهم . ولذا أخذ القانون بجعل النظارة للمستحقين ، وأجاز قسمة النظر عليهم وتوزيعه بينهم إن كانوا معينين وطلبوا ذلك ، حتى يشعر الناظر بأن جهوده في العناية بالوقف لا تذهب لغيره وإنما يستفيد بها هو وذريته . ويتعلق بذلك جعل الناظر مسئولًا عن تقصيره في العناية بأعيان الوقف وغلاته أو تجاوزه سلطاته وما هو مخول له .

٥ - العمل على منع المنازعات وتقليل الخصومات ، وذلك باشتراط توثيق الوقف وشروطه والتغيير فيه لدى إحدى المحاكم الشرعية . ويرجع لهذا الغرض الحكم بمنع وقف المشاع فيما لا يقبل القسمة إلا في الحالات التي لا يؤدي الشيوع فيها إلى التنازع والتخاصم .

منهج التخير :

وإنما تحققت هذه الأهداف والوسائل من الناحية الفنية بعدم التقيد بمذهب فقهي واحد وبتخير الآراء الفقهية من المذاهب المختلفة مراعاة للمصالح الاجتماعية . ويسجل أحد أعضاء اللجنة البارزين ، وهو محمد فرج السنهوري هذا المنهج الذي أخذ به أعضاء اللجنة أنفسهم ، فيقول عنهم : « لم يتجاوزوا دائرة التخير من أحكام المذاهب الأربعة ولم يتقيدوا بأحكام مذهب معين ، وأخذوا من كل مذهب ما تبينوا أن الحاجة ماسة إلى الأخذ به ، وما رأوا أنه أشد ملاءمة لحالة الأمة وتطورها الاجتماعي . وإذا كانت أحكام هذا القانون قد كونت مزيجًا فقهيًا لا تجده في مذهب من هذه المذاهب ، فإن ذلك كان نتيجة حتمية للتخير من هذه المذاهب ، لكنك لا تجد حكمًا منها غريبًا عن الفقه الإسلامي ، ولا يعدو أي حكم منها أن يكون قولًا قال به إمام من أئمة المسلمين أو رأيًا قال به فقيه يعتد به أو يكون مركبًا من هذه الأقوال والآراء [٢] .

---

(١) سورة المادة : ٢٤ .

(٢) مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي .

وهكذا أمد هذا المنهج التفكير الفقهي في العصر الحديث بالقدرة على متابعة التطور والتلاؤم مع المصالح الاجتماعية ، فحظي القانون عند صدوره بقبول عام إلا من هذه الفئة التي لم تكن ترضى بأقل من إلغاء الوقف .

التطور في أحكام الأوقاف بعد صدور قانون ١٩٤٦م :

صدر القانون المدني المصري الجديد في ١٦ من يوليو ١٩٤٨م متضمنًا النص على أحكام إيجار الوقف في سبع مواد من المادة رقم ٦٢٨ إلى ٦٣٤ ، شملت تحديد صاحب الحق في تأجير الوقف وقبض أجرته وحكم تأجير ناظر الوقف لأصوله أو فروعه وبيان مدة الإجارة .

وقد عملت ثورة الثالث والعشرين من يوليو عام ١٩٥٢ م منذ قيامها على تطوير قانون الوقف لسنة ١٩٤٦م بما يجعله يتفق مع أهدافها في إلغاء الملكية ، وإنهاء الإقطاع بإلغاء المادة ٦١ من قانون الوقف . وتنص هذه المادة على استثناء أوقاف الملك والأوقاف التي يديرها ديوان الأوقاف الملكية أو يكون لهذا الديوان حق النظر عليها من تطبيق أحكام سبع وعشرين مادة من مواد قانون الوقف عليها ، سواء صدرت قبل العمل بهذا القانون أم بعده . ولا يخفى وجه العدل في إلغاء هذه الاستثناءات .

ثم توالت المراسيم المعدلة لقانون ١٩٤٦م على نحو يتسم بالعجلة .

إلغاء الوقف على غير الخيرات :

أصدرت حكومة الثورة بعد قيامها بأقل من شهرين في ١٤ من سبتمبر ١٩٥٢م مرسومًا بقانون يقضي بإلغاء الوقف الأهلي . وقد جاء في المادة الأولى من هذا المرسوم النص على أنه لا يجوز الوقف على غير الخيرات ، كما جاء في المادة الثانية حكم الأوقاف القائمة من قبل ، وهو أنه : « يعتبر منتهيًا كل وقف لا يكون مصرفه في الحال خالصًا لجهة من جهات البر . وتئول ملكية هذه الأوقاف القائمة طبقًا لما جاء في المادة الثالثة من هذا المرسوم إلى الواقف إن كان حيًا أو المستحقين الحاليين ولورثة من مات من ذوي الاستحقاق من طبقتهم ، كل بقدر حصته أو حصة أصله في الاستحقاق » .

وتبين المذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم الأسباب الداعية إلى هذا الإلغاء للوقف الأهلي بالإشارة إلى أمرين :

أولهما : الرغبة في إطلاق الأموال الموقوفة لتصبح « عنصرًا من عناصر التداول والاستثمار في العهد الجديد ، فينفسح المجال لليد العاملة في الزراعة والتجارة على حد سواء » .

لقد أضحى نظام الوقف طبقًا لما جاء في هذه المذكرة « أداة لحبس المال عن التداول وعقبة في سبيل تطوير الحياة الاقتصادية على نحو جعل الفقراء في طليعة ضحايا هذا النظام » .

والثاني : تيسير تطبيق أحكام قانون « الإصلاح الزراعي على الأراضي الزراعية الموقوفة التي يتمتع فيها المستحقون بحكم الواقع بمركز لا يختلف في جوهره عن الملاك في الوقت الحاضر » .

ومهما كانت درجة الثقة في صحة هذه الأسباب ومشروعيتها ، فالذي لا شك فيه أن إنهاء الوقف الأهلي كان ضربة قاصمة لنظام الوقف كله ، ولم يكن هذا المرسوم سوى مقدمة للهجوم على الشطر الآخر ، وهو الوقف على الخيرات ، على نحو صرف الناس عن حبس أموالهم على أولادهم أو في وجوه الخير والمصالح العامة .

النظر على الأوقاف الخيرية :

تلا إلغاء الأوقاف الأهلية في مصر صدور قانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣م بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر ، وإنما كان القصد من هذين القانونين إلى إشراف وزارة الأوقاف « على توجيه ريع الأوقاف الخيرية إلى المصارف ذات النفع العام التي يؤدي الإنفاق عليها إلى مجاراة نهضة الأمة وتحقيق أحسن الغايات الخيرية التي تلائم العصر دون تقيد بشروط الواقف أو تمسك بجهة معينة بذاتها تأبيدًا .

والسبيل إلى تحقيق تلك الغاية ؛ هو ترك حرية اختيار جهة البر التي ينفق عليها ريع الوقف لوزير الأوقاف بالاتفاق مع مجلس الأوقاف الأعلى متى أجازته المحكمة الشرعية على أن يتقيد هذا الاختيار بأن يكون المصرف الجديد أولى من جهة البر التي نص عليها الواقف . وتحديد الأولوية يرتبط قطعًا بتحديد غاية أسمى أو منفعة أعم أو مصلحة أكبر ، فإطعام الفقراء مثلًا خير من إلقاء الورود وسعف النخيل على المقابر ، والصرف على جيش مصر أولى من الصرف على جيش الدولة العلية التي زالت علة الوقف عليه إلى غير ذلك من الأمثلة التي يجدها من يحاول أن يحقق

للأمة من مصارف الوقف ما تنتفع به انتفاعًا صحيحًا » [1].

وبتخويل وزارة الأوقاف الحق في مخالفة شروط الواقف وتعيين جهات البر التي يصرف غلة الوقف فيها ، انصرف الناس عن هذا النظام ، ولم يعد لهم إقبال عليه إلا في الوقف على المساجد ، الذي ما يزال البعض يقبل عليه .

ولا يخدم تقييد الاتجاه إلى إنشاء الأوقاف بهذه القيود مقصود التشجيع على أعمال البر ، كما يؤدي إلى صرف الهمم عن الانشغال بهموم المجتمع وقضاياه ، وهو ما يستوجب إعادة النظر في هذه القيود ومدى ملاءمتها للمصالح الاجتماعية .

المرجع في أحكام الوقف :

يرجع في أحكام الوقف إلى قواعد المذهب الحنفي التي ما زالت موضع التطبيق فيما لم يرد بشأنه نص قانوني طبقًا لما جاء في المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة عام ١٩٣١م .

أما القوانين التي يرجع إليها في أحاكم الوقف فهي :

١ - القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م بأحكام الوقف . ويجب أن يلاحظ أن هذا القانون - طبقًا لما جاء في نهاية مذكرته الإيضاحية - « ليس شاملًا لكل أحكام الوقف ، وأنه فيما عدا الأحكام الواردة فيه يجب الرجوع إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة طبقًا لأحكام المادة ٢٨٠ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها » .

٢ - القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات . وينهي هذا القانون العمل بنصوص قانون ١٩٤٦م فيما يتعلق بأحكام الوقف الأهلي .

٣ - القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣م بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها .

٤ - قوانين أخرى كالمواد المتعلقة بتأجير الوقف في القانون المدني ، وكالقانون رقم ٥٢٥ لسنة ١٩٥٤م بشأن إعطاء وزارة الأوقاف الحق في الاستبدال على الحصص في الأوقاف التي يصعب قسمتها . وكذلك القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨م بشأن قسمة الوقف على مستحقيه وتجنب الحصص الخيرية فيها لصالح الوزارة .

---

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣م .

التقنين لأحكام الوقف :

ومن هذا يتضح أن قواعد المذهب الحنفي والرأي الراجح في هذا المذهب ما تزال موضع التطبيق في مصر وكثير من البلاد العربية والإسلامية فيما لم يرد فيه نص قانوني يغير اتجاه التطبيق القانوني . ويتضح على ضوء ذلك أهمية نشر هذا التقنين الذي صاغه قدري باشا لأحكام الوقف إذ إنه ييسر على القضاة والمشتغلين بالعمل القانوني الرجوع لأحكام المذهب الحنفي ، خاصة إذا لم يكن لهم اشتغال بدراسة هذا المذهب ، كما أنه ييسر استدعاء الحكم المراد بالإشارة إلى رقم المادة التي تتضمنه . لقد أدرك قدري باشا بعد أن أنضجته التجارب أهمية الصياغة القانونية لأحكام الفقه الإسلامي ، وهو ما قدمه في أعماله الثلاثة الكبرى :

١ - مرشد الحيران . ٢ - الأحوال الشخصية .

٣ - الأوقاف .

وسيوالي مركز الدراسات الفقهية بالتعاون مع مؤسسة دار السلام تقديم هذه الأعمال التي كان لها أثر كبير في تاريخ التفكير الفقهي الإسلامي في العصر الحديث ، وفي التطبيق العملي لأحكام هذا الفقه في هذا العصر . وقد يتيسر إدراك مدى هذا الأثر بالتعرض بإيجاز لأثر الصياغة التقنينية التي انهمك قدري باشا في تقديمها في أعماله الثلاثة الكبيرة المشار إليها بعد حديث مقتضب عن أهم ما تتميز به هذه الصياغة .

أما عن أهم ما تتميز به الصياغة التقنينية من ملامح ، فأهمها :

١ - الصياغة الموجزة للحكم الفقهي بالتركيز على القواعد أو الضوابط الفقهية دون نظر في التدليل والتعليل أو التمثيل ، ودون إيغال كذلك في التقسيمات الفقهية أو التعريفات المتداولة للمصطلحات الفقهية . وقد حرص قدري باشا في صياغاته التقنينية لهذا كله على إيراد القاعدة أو الضابط الفقهي عامًّا مجردًا ينطبق على عدد كبير من الفروع والجزئيات ، دون أن يصحب ذلك بالأمثلة أو التعريفات الفقهية المألوفة ، أو بالإشارة إلى وجهات النظر المتباينة . وهو يمارس النظر إلى الآراء المتباينة في المذهب ويوازن بينها ويرجح الرأي الذي يعتمده في الصياغة على أساس من إدراكه للمصالح والمسايرة للآراء القانونية المعتبرة . ويفتقر هذا الأساس المقترح في تحليلي لصياغة قدري باشا للأحكام الشرعية في المجالات التي قننها إلى نظر مستقل ودراسة أعمق ، لفائدة هذا الأساس من الناحية العملية في الصياغات التشريعية

الحديثة عندما يوضع الفقه الإسلامي موضع التطبيق .

٢ - الترتيب والتبويب والتنظيم في شكل مواد تأخذ رقمًا معينًا ، بما ييسر استدعاءها والإشارة إليها برقمها . وينبغي الالتفات إلى أن الصياغة على هذا النحو ليست مجرد أمر شكلي لا أثر له إلا في هذه الحدود ، وإنما يمتد أثرها إلى مجالات بعيدة في التعليم والتطبيق . توضيح ذلك أن التعليم الفقهي اعتمد على الذاكرة والحفظ والاستيعاب لكل الأبواب الفقهية حتى يتمكن القاضي أو المفتي من القيام بعملهما ، ولا يستطيع أي منهما إذا لم يكن قد تعرف على النص الفقهي في إطاره العام أن يجد ما يريده . أما الصياغة التقنينية فتعين على الرجوع للحكم الفقهي دون معرفة سابقة به . ولا يضطر القاضي على سبيل المثال لأن يكون حافظًا للنص الفقهي الذي يريده ، وإنما سيتيسر له إدراك مراده بمعونة الفهارس المبينة للأبواب والفصول بعناوينها الكاشفة عن مضمونها ، ومن شأن ذلك أن يوجه التعليم الفقهي إلى غير الحفظ من معرفة المقاصد والقواعد والنظريات والأسباب والمصالح والآثار والأحكام القضائية ، مما يتوقع معه أن تنفتح أبواب الاجتهاد .

وفي اعتقادي أن قدري باشا كان على وعي شديد بأهمية أسلوب التقنين في دفع عجلة التجديد في الفقه الإسلامي ، وتوجيه طرق تعليم الفقه الإسلامي وجهة جديدة ، تعتمد على النظر والتفكير لا على التلقين والحفظ ، وخلق محاور اتصال مع النظم القانونية الغربية بلمح إمكان التشابه في الصياغة . وفي اعتقادي كذلك أن هذه الصياغة الجديدة لأحكام الفقه الإسلامي كان لها مغزى إصلاحي لأحوال التشريع والعمل القانوني لم يتيسر إدراكه معاصري قدري باشا ومن أتوا بعده ، باستثناء شارحي الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية محمد زيد الإبياني ومحمد سلامة اللذين اعتمدا على تقنين قدري باشا في تعليم طلاب كلية الحقوق المصرية في بداية القرن العشرين أحكام الأحوال الشخصية . وأود تأكيد أن تغيير شكل صياغة أحكام الفقه الإسلامي على النحو الذي قام به قدري باشا كان له هدف تعليمي واضح ، وهدف تطبيقي واضح كذلك على النحو الذي أشرت إليه .

تقنين أحكام الأوقاف :

لم يُسبق قدري باشا إلى تقنين أحكام الأوقاف ، مما يجعلنا نعتقد أنه كان لهذا التقنين أثر كبير في الصياغات القانونية لنظام الوقف التي توالى صدورها في البلاد العربية والإسلامية في القرن العشرين ، كما كان له أثره كذلك في التطبيق العملي ،

لسهولة الرجوع إلى مواده ، وخاصة من جانب أولئك القضاة الذين لم يتلقوا تعليمًا تقليديًا في الفقه الإسلامي ، ويتجه نشر هذا التقنين الآن إلى طائفتين من المتلقين : أولاهما طلاب الفقه الإسلامي . المشتغلون بتعليمه وتعلمه . والأخرى المشتغلون بتطبيق أحكام هذا الفقه في الواقع الذين ييسر لهم هذا التقنين إدراك مرادهم منه بغير اشتراط معرفة سابقة بالنص المستهدف .

ولذا فإننا نحتفي بنص تقنين أحكام الأوقاف الذي قدمه قدري باشا ، ونقدم فيما بقي من هذه المقدمة لمحة سريعة عن المؤلف ؛ حياته وأعماله ، ومنهجنا في تقديم مؤلفه هذا .

حياته :

قد تناولنا حياة المؤلف في التقديم لتقنينه أحكام الأحوال الشخصية ، وأهم ما ورد هناك أنه قد تنحصر المراجع المعتمد عليها لتحرير حياة المؤلف في مقالين : أولهما نشر بالمقتطف في العدد الصادر أول أبريل ١٩١٦م الموافق ٢٨ من جمادى الأولى سنة ١٣٣٤هـ ، وصاحب هذا المقال هو توفيق أفندي إسكاروس الذي يصرح في صدر مقاله بأنه استخلص ترجمته لقدري باشا من نجله محمود بك ومن بعض أصدقائه . أما المقال الآخر فهو لأديب مصر الكبير محمد حسين هيكل المنشور في تراجم مصرية وغربية ، وقد أمدنا به الأستاذ الكريم طارق البشري ، فلزم الشكر والتنويه .

لقد ولد محمد قدري باشا عام ١٨٢١م بمدينة ملوي في صعيد مصر ، لأب تركي جاء مصر واستوطنها والتزم بعض القرى المحيطة بهذه المدينة ثم عين حاكمًا عليها ، أما أمه فمصرية الأصل حسنية النسب . ولا بد أن يكون الطفل قد بدأ تعليمه كغيره من الناس آنذاك بحفظ شيء من القرآن الكريم ودراسة العلوم الدينية والعربية والحساب ، ليدخله أبوه بعد ذلك مدرسة أهلية صغيرة ، حتى إذا أتم الدراسة بها جاء إلى القاهرة ليلتحق بمدرسة الألسن المشهورة التي كان مقرها في أبي زعبل ، وكان منهج دراسة اللغة العربية بها مشابها لنظيره في الأزهر أيام رئاسة رفاعة الطهطاوي لهذه المدرسة ، ومع ذلك فكثيرًا ما كان يتردد هذا الطالب على الجامع الأزهر ليحضر دروس النابغين من أساتذته حتى بعد تعيينه مترجمًا مساعدًا بهذه المدرسة مما يدل على شغفه بدراسة العلوم الشرعية واللغوية والتبحر فيها على النحو الذي ظهر أثره فيما ألفه بعد ذلك من مؤلفات تنم عن خبرة عميقة بالفقه الإسلامي .

وقد عين محمد قدري عقب تخرجه بمدرسة الألسن مترجمًا بوزارة المالية ، ثم سافر إلى الشام مترجمًا لواليها شريف باشا المعين من قبل الحكومة المصرية التي بسطت سلطتها عليه بعد طرد العثمانيين منه ، ثم سافر إلى الآستانة مع شريف باشا ليعود إلى مصر أيام الخديوي إسماعيل ، حيث عمل مربيًا لولي العهد توفيق وإخوته ، ولم يطل به المقام في ذلك فعين مستشارًا بالمحاكم المختلطة ، ثم اختير ناظرًا للحقانية ثم وزيرًا للمعارف فترة قصيرة يعود بعدها وزيرًا للحقانية مرة أخرى .

وقد صدرت لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أثناء توليه هذه الوزارة ، وكان مكلفًا بالاشتراك في وضع القانون المدني وقانون تحقيق الجنايات . وقد اشترك قبل ذلك بتكليف رسمي من السلطان عبد العزيز مع مصطفى أفندي رسمي في تنقيح الدستور العثماني ، وأتما ذلك بهمة واضحة تدل على معرفتهما بتطور القانون الدستوري في الغرب ، كما يدل طلب السلطان من الخديوي إسماعيل تكليف قدري باشا بالاشتراك في هذا التنقيح على مدى الشهرة التي نعم بها في إحاطته بالعلم القانوني ، مما رشحه بعد ذلك لتولي وزارة الحقانية ثلاث مرات . ويلزم التنويه بمحاولتي العثور على ملف خدمة هذا الوزير النابه لدى وزارة العدل المصرية فلم أوفق إلى ذلك . ولعلنا نستطيع بذل محاولة أخرى في القريب العاجل .

ولم يشغله تقلد هذه المناصب وتوليه هذه المسئوليات عن التأليف والترجمة في عدد من المجالات اللغوية والأدبية والتاريخية والقانونية والفقهية .

وفيما يلي قائمة بمؤلفاته الأدبية التاريخية :

١ - لمحة تاريخية لمصر . طبعت بالقاهرة بمطبعة أنسى وموريس بالموسكي سنة ١٨٦٩م في ١٥ صحيفة .

Notions geographiques accompagnees de quelques notices historiques sur les principals villes de l'Egypte publiees et traduites en arabe a l'usage de la jeunesse Egyptienne. Lmprimerie p. Cumbo 1869.

٢ - معلومات جغرافية مصحوبة ببعض نبذ تاريخية لأهم مدن مصر ، جمعت وترجمت بالعربية لفائدة الشبيبة المصرية طبعت بالقاهرة سنة ١٨٦٩م بمطبعة كومبو في ٢٣١ صحيفة .

وقد أهدى هنا الكتاب إلى ولي العهد ثم أعيد طبعه في فيينا بالمطبعة الملوكية سنة ١٨٧٠م حينما كان هناك مع ولي العهد يداوي عينيه ووصف نفسهُ بأنهُ بدائرة ولي

العهد في ٢٥٨ صحيفة وخريطة .

Abrege de la grammaire franqaise traduite en arabe a l'usage de la jeunesse Egyptienne.

٣ - مختصر الأجرومية الفرنساوية . ترجمت إلى العربية لفائدة الشبيبة المصرية . وقد تكررت طبعاتها وأهديت إحداها إلى شريف باشا وصفه ناظرًا للمعارف المعروفة آنئذ بديوان المدارس المصرية .

Nouveau guide de conversation franqaise turque et arabe ou la langue franqaise mise a la portee des Orientaux.

٤ - الدر المنتخب من لغات الفرنسيس والعثمانيين والعرب . ألفهُ أيضًا حينما كان بدائرة ولي العهد . طبع بالإسكندرية سنة ١٨٧٠م وأعيد طبعهُ بالمطبعة الأهلية حينما كان بالمعية السنية .

٥ - أجرومية في اللغة العربية بقواعدها ولم تطبع بعد .

Guide de conversation franqaise arabe contenant une methode d'enseignement simple pratique pour l'etude de ces deux langues a l'usage des indigenes et des Europeens.

٦ - الدر النفيس في لغتي العرب والفرنسيس تكررت طبعاتهُ أيضًا وهو كتاب ضخم يقع في ٧٠٠ صحيفة ونيف .

٧ - اللآلي السنية في ثلاثة أجزاء ، أحدها للمفردات والآخران للجمل والأمثال ، طبعت سنة ١٢٨٠هـ .

٨ - مفردات في علم النباتات لما كان أستاذًا للغة الفرنساوية في القصر العيني مطبوع في كتاب لغوي .

٩ - المترادفات باللغة الفرنساوية والعربية طبع عدة طبعات

Vocabulaire franqais-arabe Biographie de S.A. le Khedive Mohammed Tewfik Pacha.

١٠- ترجمة سيرة محمد توفيق باشا خديوي مصر يظهر أنه وضعها بناءً على طلب سموه ، وأودعت في كتبخانة المعية السنية ، وأرسلت صورة منها لباريس لتطبع في كتاب التاريخ العام .

١١- رسالة في علم الصرف ، مخطوطة في عشر ورقات كتبت سنة ١٣٠٠م اشتريت وحفظت بدار الكتب .

١٢ - قطر أنداء الدِيَم في النصائح والمواعظ والحكم جمعهُ من كتب الأدب ، وطبع بمطبعة المدارس على مثال مجموعة المرحوم عبد الله باشا فكري المسماة الدرر الغوال في المواعظ والأمثال .

١٣ - ديوان أشعار جمعهُ نجلهُ محمود بك لم يطبع بعد على حدة لكن كانت أشعارهُ وقصائدهُ تنشر في الوقائع المصرية بعضها كانت قصائد طويلة في ١٥٠ بيتًا .

٧ - أما مؤلفاته القانونية ففيما يلي قائمة بها :

١ - قانون الحدود والجنايات ، وهو ترجمة للقانون الجنائي الفرنسي ، وقد طبعت هذه الترجمة عام ١٢٨٣ هـ .

٢ - واشتغل بوضع مؤلف عنوانهُ محاسن الاحتياطات لما يتعلق بتقليل الجنايات وسماهُ بالفرنساوية Le bon regirne pour diminuer le crime . وقد قدمه لوزارة الحقانية ولدهُ بواسطة سعادة كحيل باشا ، كما اشتغل بتعريب قوانين المحاكم المختلطة حوالي سنة ١٨٨٢م مع اللجنة الرسمية المكلفة بذلك في نظارة الحقانية المنشأة حديثًا استعدادًا لاختيار ما يلائم وضعه للمحاكم الأهلية لتطبيقها على العرف والعادة .

٣ - قام بتنقيح القوانين المصرية الأهلية .

Modification des codes des tribunaux indigenes.

٤ - مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ملائمًا لعرف الديار المصرية وسائر الأمم الإسلامية . ولا يمكن لغير متضلع في أحكام الشريعة الغراء وواقف على دقائق المذهب الحنفي أن يلم بدقائقه إذ لخصهُ من عدة كتب في الفقه مستشهدًا بآراء الأئمة والمجتهدين .

أما النسخة الأصلية المخطوطة ، فمحفوظة بدار الكتب السلطانية واشتريت من الورثة بمبلغ خمسين جنيهًا ، وخابر علي باشا مبارك فضيلة مفتي الديار المصرية الشيخ محمد العباسي المهدي الحنفي في نوفمبر سنة ١٨٨٩م (٩ ربيع أول سنة ١٣٠٧هـ) في ذلك فأصلح وغير ، تطبيقًا لما عليه العمل وانضم إليه فضيلة الشيخ حسونة النواوي وكان وقتئذ مدرس الشريعة الإسلامية بمدرستي دار العلوم والحقوق . وصدر قرار نظارة المعارف في أواخر سنة ١٨٩٠م وطبع على نفقتها بالمطبعة الأميرية وتكررت طبعاتهُ لأنهُ تقرر تدريسه بمدرسة الحقوق وحفظت حقوق الطبع لها . وقد ترجمه إلى اللغة الفرنساوية سعادة عبد العزيز كحيل باشا المستشار بمحكمة الاستئناف الأهلية أيام كان وكيلًا لمحكمة الإسكندرية الأهلية على نفقة النظارة بقرار

وزاري ، وزيد على الترجمة من مخطوط في المقاصة وبعض مواد أخرى سلمهُ نجل المؤلف للوزارة .

٥ – كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية طبع ببولاق سنة ١٢٩٨هـ . ثم طبعهُ أمين أفندي هندية بترخيص نظارة المعارف وتعددت طبعاتهُ بها . وقد شرحه حديثًا الأستاذ محمد بك زيد الإبياني مدرس الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق السلطانية ، وقال في المقدمة : وهو ذلك الكتاب الذي وإن جمع من فقه أبي حنيفة ما يختص بذات الإنسان من الأحكام في مواد سهلة الفهم قريبة التناول على من ليس لهُ سابقة عهد بمزاولة فهم عبارات الفقهاء وحل رموز المتون ومعرفة اصطلاحات الشراح والمعلقين ، بيد أن مؤلفهُ رحمهُ الله لم يبعد به الإيجاز عما لم يسلم منهُ كل مختصر ، بل جاءت بعض مواد كتابه غامضة العبارة مبهمة الإشارة والأخرى مطلقة الأحكام الواجبة التقييد .

لذلك رأيت من الواجب عليَّ ألا أبقي إيجاز هذا الكتاب على ما حوى من غزارة الفائدة عقبة تحول دون استفادة الطالبين وطلسمًا تشخص عنده أبصار المحصلين فلم أزل أنقب أثناء تدريسي له في كتب القوم فأفتتح مغلقهُ وأقيد مطلقه وأكمل ناقصهُ وأتمم وسائلهُ وأشرح مسائلهُ ... إلخ » .

وفي فهرس مكتبة محكمة الاستئناف تنسب إليه ترجمة الأحوال الشخصية والمواريث إلى الفرنساوية . طبع بالإسكندرية سنة ١٨٧٨م على أنهُ هو واضعهُ أصلًا وترجمته .

Droit musalman. Statut personnel et de successions d'apres le rite Hanafite. Traduetion Alexandrie 1878.

وفي دار الكتب السلطانية نسخة مخطوطة أخالها وحيدة ولم تطبع بعد ، اشتريت من الورثة والتركة عقب وفاة المترجم وهي :

٦ – تطبيق ما وجد في القانون المدني موافقًا لمذهب أبي حنيفة . وهي بقلم عادي في ١١٤ ورقة في قالب الربع ، مسطرتها واسعة وخطها واضح جلي . جاء في الفاتحة بعد البسملة : « هذا بيان المسائل الشرعية التي وجدت في القانون المدني مناسبة أو موافقة لمذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان » « من بند ١ من القانون إلى بند ٢٢٣٨ ، وفي كل بند يذكر موافقتهُ أو عدم موافقته للمذهب وموافقتهُ بالمطابقة أو حيث لا مانع شرعًا ثم يشير معينًا المواد في القانون الأهلي سواء كان

مدنيًا أو في الجنايات . وفي اعتقاد كل منصف أنهُ عمل شاق لا يعرف قدره إلاَّ عالم متبحر قدير ، ولم يذكر في أي سنة وضعت ولا كاتب النسخة .

٧ - وإذ تدل مؤلفاته اللغوية والأدبية العديدة على مبلغ تمكنه في اللغتين العربية والفرنسية فإن مؤلفاته القانونية والتشريعية تدل على سمات مشروعه الحضاري الذي كان يؤمن به ، وعلى قسمات منهجه العملي الذي تجدد في إطار ظروف سياسية واجتماعية معينة ، هي ظروف الاستقواء والهيمنة الغربية . إنه ليس أحادي الثقافة فهو دارس متعمق للفقه الإسلامي في رحاب الجامع الأزهر ، وهو ملم بما تحقق للعلم القانوني الغربي من تقدم ، يكشف عن هذا كلّ من ترجمته لقانون العقوبات الفرنسي وقوانين المحاكم المختلطة واشتراكُه في تنقيح الدستور العثماني طبقًا لما سلفت الإشارة إليه . ولم تكن القوانين التي أصدرتها السلطات السياسية المتعاقبة متفقة مع مفاهيم إدارة العدالة في الدولة الحديثة ، كما لم يكن أداء النظام القضائي في مستوى هذه المفاهيم ، ولذا انحاز قدري باشا ، بين من انحاز من النخبة المؤثرة ، إلى استلهام القوانين الغربية ، وترجمة القوانين الفرنسية والإفادة منها فيما سعى إليه من إصلاح قضائي وتشريعي ، وتراه لهذا بين الطبقة التي حققت التغيير التشريعي ، بما ترتب عليه من إقصاء الفقه الإسلامي عن التطبيق ، وإحلال قوانين غربية الأصل محله .

لقد بدا الإصلاح التشريعي أمرًا واجبًا ، ولم يكن بالوسع إقناع القوى السياسية المؤثرة بإمضاء هذا الإصلاح بمنهج مرشد الحيران الذي يقوم على تغيير الترتيب وإضفاء شيء من التبويب والتنظيم ، فلم يبق سوى إمضاء التغيير بمنطق الثورة على الأوضاع التشريعية والقضائية السائدة وإحلال غيرها محلها ، وهو ما تحقق بصدور مجموعات القوانين الأهلية التي صدرت في عهده .

وصف الكتاب :

جاء هذا الكتاب في سبعة أبواب اشتملت على عدد من الفصول التي ضمت ٦٤٦ مادة . الباب الأول منها في تعريف الوقف وحكمه ولزومه ، وشروط صحته وسببه ومحله ومن يصح له إنشاؤه ووقف المريض وما يجوز بيعه وما لا يجوز ، وما يجوز وقفه من العقار ، وحكم وقف المنقولات والمشاع والموقوف عليهم ووقف الذمي . وقد جاء هذا الباب في أحد عشر فصلًا .

أما الباب الثاني فقد شتمل على الشروط التي يجوز للواقفين اشتراطها والتي لا تجوز ، وقد شتمل على أربعة فصول : أولها في الشرط على العموم ، والثاني في بعض الشروط

التي يجوز للواقفين اشتراطها وفي الزيادة والنقصان وفي استبدال الوقف .

وقد اشتمل الباب الثالث على ثلاثة عشر فصلًا في الولاية على الوقف وتصرف النظار في التوكيل والتفويض ومعلوم الناظر وما يجوز له من التصرفات وما لا يجوز ، وبناء المتولي أو الواقف في أرض الوقف وحكم تعرف القاضي في الوقف ، ومحاسبة الناظر على الإيراد وضمانه وموجبات عزل المتولي وغيبة أرباب الوظائف وأعمال البر .

أما الباب الرابع الذي جاء موجزًا لا فصول فيه ، فموضوعه إجارة الوقف .

ويشتمل الباب الخامس على تسعة فصول في مزارعة أرض الوقف والمساقاة عليها والملتزم والحكر والكدك والسكنى وحق المنفعة وقبول الوقف ورده والاستحقاق .

وقد اشتمل الباب السادس على أربعة فصول في عمارة الدور المعدة للاستغلال والمساجد والمدارس والدور الموقوفة على السكنى وغصب الوقف والمرصد .

أما الباب السابع والأخير فقد اشتمل على ثمانية فصول في الدعوى وإثباته بالإقرار وحكم إقرار المريض والصك والشهادة واختلافها وسماع الدعوى أو عدم سماعها بعد المدة الطويلة .

منهج في النشر :

كان قدري باشا قد أعد هذا التقنين في ثلاث مسوَّدات ، ولم يصل إلى الصيغة النهائية لمشروعه من هذه المسودات قبل أن تعاجله المنية ، فأخذ ابنه محمود هذه المسودات إلى نظارة المعارف العمومية للنظر في نشر هذا المشروع ، فأحالته هذه النظارة إلى مفتي الديار المصرية الذي ردَّ بتقرير مفاده أن « هذه المسودات دشت لا يتيسر الاطلاع عليها بالحالة التي هي بها ، فاستعادها هذا الابن البار بتراث أبيه ، وأجرى نسخ المسودات في كتاب عنوانه « قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف » ، وأعادته النظارة مع المسودات إلى مفتي الديار المصرية مرة أخرى لبيان الرأي في صلاحية نشر الكتاب ، فقدم تقريره بما يفيد عدم صلاحية الكتاب للنشر لعدم وقوفه على مأخذ نصوصه ، فلا يتيسر له إصلاح ما في الكتاب من تحريف ، ولا فائدة لهذا في نشره » .

ويبدو أن الأستاذ المفتي لم يتيسر له الوقت والجهد لإدراك فائدة هذه الصياغة الجديدة للأحكام الفقهية ، فرأت نظارة المعارف العمومية إرسال الكتاب بمسوداته إلى علمين من أعلام التفكير الفقهي في هذا الوقت ، وهما محمد زيد الإبياني

مساعد الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق ، والآخر محمد سلامة مساعد الفقه والرياضة بدار العلوم اللذين أدركا أهمية هذه الصياغة الفقهية الجديدة ، ولم يخلا لهذا بالجهد والوقت في إقامة نص المواد الفقهية ، وبيان مأخذها من مصادرها بذكر اسم الكتاب ورقم الصفحة التي أخذت منها هذه المواد ، مادة مادة ، واستدراكاتهما المحدودة على التحريفات الموجودة في الكتاب .

ولم تكتفِ نظارة المعارف العمومية بتقرير هذين الأستاذين ، وإنما قدمت الكتاب بعد استكمال صياغته وبيان مآخذ مواده إلى نظارة الحقانية ، وذلك عام ١٨٩٢م طبقًا لما هو مدون في التقرير الوارد بعد قليل ، وقد أحالت الكتاب في صياغته هذه إلى مفتش المحاكم الشرعية الذي دلته خبرته العملية إلى أهمية نشر هذا الكتاب ، غير أنه أشار إلى وجوب تبييض نسخته لتتضمن الإفادات الملحقة بالنص ، وقد عينت نظارة الحقانية لجنة لذلك تحت إشراف هذا المفتش ، وتم إرسال المسودة الجديدة بعد هذه الجهود فقرر موافقة ما جاء في الكتاب لنصوص كتب المذهب ، فقامت النظارة بطبعه بعد شرائه من نجل المؤلف بمائة جنيه بناء على تقدير نظارة الحقانية ، طبقًا للتقرير الوارد بعد قليل .

وبهذا فإن الجهود العلمية التي بذلت في مراجعة النص ومعرفة مآخذه جهود اشترك فيها عدد من النابهين والجهات ، منها نظارة المعارف العمومية ، ونظارة الحقانية ، ومدرسة دار العلوم ، ومدرسة الحقوق ، ومفتي الديار المصرية آنذاك ، ومحمد زيد الإبياني ومحمد سلامة اللذين ستمتد صلتهما بأعمال قدري باشا التقنينية وستتواصل جهودهما في شرح أعماله ، وكذلك مفتش المحاكم الشرعية محمد المغربي الذي لم يأل جهدًا في مراجعة مشروع الكتاب بإعادة صياغة عدد من النصوص وبيان مآخذ مواد الكتاب ومصادره . وقد كفتنا هذه الجهود النظر في صياغة هذه المواد وبيان مدى مطابقتها لأحكام المذهب الحنفي .

وقد بدأنا من حيث انتهت هذه الجهود ، وذلك بشرح هذه المواد شرحًا يوضح الأحكام التي تحتاج إلى شرح وتوضيح ، مع التعريف بالمصطلحات الفقهية ، والإشارة إلى ما في المذاهب الأربعة من أحكام ، وتوضيح ما أخذت به قوانين الأوقاف المصرية على سبيل المقارنة .

وسنثبت مع ذلك ما قدمه المحققان محمد سلامة ومحمد زيد الإبياني من تعليقات تدور حول مصدر المادة (اسم الكتاب ورقم الصفحة التي أخذت منها)

وتصحيح ما قد يكون بها من تحريف ، وعلاقتها بغيرها من المواد الأخرى إذا كانت تكرارًا لها . وسنرمز لهذه التعليقات بالحروف كيلا تختلط بالتعليقات الأخرى التي سنقوم بها في الهامش كذلك مشارًا إليها بالأرقام . ومحور هذه التعليقات الأخرى المثبتة في الهامش هو المقارنة بين المذاهب المختلفة وإثبات نصوص علماء المذهب الحنفي التي أخذت منها المادة .

وينبغي أن نشير إلى أن إثبات نصوص قانون الأوقاف المصري الصادر عام ١٩٤٦م وما تلاه من قوانين الأوقاف الصادرة بعد ذلك لم يكن لمجرد إجراء المقارنة بين اختيارات قدري باشا في تقنينه لأحكام الأوقاف مما رجحه علماء المذهب الحنفي وبين التطورات التشريعية التي صدرت في مصر في هذا التاريخ وما بعده ، وإنما هو لإلقاء الضوء كذلك على الظروف السياسية والاقتصادية التي أدت إلى هذه التطورات ، مع بيان ما أدت إليه هذه السياسات التشريعية من ضمور مؤسسة الوقف ، وغياب دورها الذي كان لها في التاريخ الإسلامي . ويمكن القول بوجه العموم بأن هذه المؤسسة التي نشأت في المجتمعات الإسلامية لإقامة التوازن بين المجتمع المدني وسلطة الدولة قد انتقلت إلى أن تكون آلة من الآلات التي تستخدمها الدولة لإضعاف سلطة المجتمع المدني وتقوية نفوذها . ولهذا تقلص دور الوقف في التعليم والصحة وعمل البر ، وأصبح موجهًا في معظم الأحوال إلى دفع رواتب العاملين في المساجد التي تشرف عليها وزارة الأوقاف ومكافآتهم وما إلى ذلك لمجرد إحكام قبضة السلطة على التيارات الفكرية ، ومراجعة ما يقال وما لا يقال في المساجد ، مع التذرع بالمبادئ الاقتصادية ، وأهداف المحافظة على الأسرة ، والعدالة في توزيع استحقاقات الوارثين وأنصبائهم . وغني عن البيان أن مقاصد الواقفين النبيلة والخيرة التي حرص الفقهاء على مراعاتها طبقًا لما تفيده قاعدتهم : شرط الواقف كنص الشارع - لم يَعُدْ لها الاحترام الذي كان لها بعد هذه التشريعات المتلاحقة التي صدرت في مصر في عهد الثورة ، وهو يتناقض مع مفهوم احترام الملكية الخاصة الذي نصت عليه الدساتير المصرية المتعاقبة . ويكاد يكون احترام حق الملكية الخاصة حجر الزاوية في أي إصلاح سياسي .

ونأمل أن يكون نشر عمل قدري باشا في تقنين أحكام الأوقاف طبقًا لأحكام المذهب الحنفي خطوة على الطريق لإحياء مؤسسة الوقف ، ودعم دورها بين مؤسسات المجتمع المدني ، ونشدانًا للتوازن بين قوى المجتمع المختلفة ، وتأكيدًا

لاحترام حق الملكية الخاصة ، وحرصًا على واجب التكافل الاجتماعي الذي سنه الإسلام ، كما نأمل أن يكون نشر هذا العمل ذا فائدة في تقدير جهود قدري باشا في تقنين أحكام الفقه الحنفي وتقديم نوع من الصياغة الجديدة للفقه الإسلامي في أحكام الفقه ، مما كان ذا أثر في تغيير نمط تعليم الفقه الإسلامي وأساليب تطبيقه فيما سلفت الإشارة إليه . ونأمل كذلك أن يفيد هذا العمل في لفت الأنظار إلى الصياغات الفقهية المتنوعة من حيث الشكل وتأثيرها في المضمون مما يصلح أن يكون محل دراسات حديثة متعمقة .

والله ولي التوفيق

مَرْكَزُ الدِّرَاسَاتِ الفِقْهِيَّةِ وَالاقْتِصَادِيَّة

أ. د مُحَمَّدُ أَحْمَدُ سَرَّاج

صورة قرار

من نظارة المعارف العمومية نمرة (٣٣٧)

بعد الاطلاع على ما قرره مجلس النظار في جلسة ٢٨ مايو سنة ١٨٥١٨م (١٤ شعبان سنة ١٣٠٢) من أن الكتب التي يراد طبعها على نفقة الحكومة يشكل لأجلها لجنة بنظارة المعارف للنظر فيما يلزم طبعه .

وبعد الاطلاع على قرار النظارة الصادر بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٨٩ نمرة (١٦٤) القاضي بأن هذه اللجنة تشكل بحسب ما يناسب العلم المؤلف فيه الكتاب .

وبناءً على أن حضرة محمود أفندي قدري نجل المرحوم محمد قدري باشا قدم للنظارة ثلاث مسودات قال إنها من تأليف والده في كتاب الوقف ، وكانت النظارة أرسلتها لحضرة الأستاذ الأعظم مفتي الديار المصرية وأعيدت من حضرته بإفادة تاريخها ٢٨ رجب سنة ١٣٠٧هـ (١٩ مارس سنة ١٨٩٠م) نمرة (١٦٤) بما مضمونه أن تلك المسودات دشت لا يتيسر الاطلاع عليها بالحالة التي هي بها ، فاستلمها الأفندي المذكور وقتها وأعادها للنظارة بمكاتبة تاريخها يناير سنة ١٨٩١م قال فيها : إنه جرى نسخ المسودات المذكورة في كتاب عنوانه (قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف) وقدمه مع المسودات الثلاث التي استخرج منها ، فأرسلت النظارة الكتاب المذكور لحضرة الأستاذ المشار إليه للاطلاع عليه أيضًا ، فأعيد من حضرته بإفادة تاريخها ١٦ج سنة ١٣٠٨هـ (٢٧ يناير سنة ١٨٩١) نمرة (٢٦٢) مقتضاها أن نسخة الكتاب المذكور وجدت في غاية التحريف وعدم الاستقامة في العبارات ، ونظرًا لذلك ولعدم وقوفه على مأخذها لا يتيسر له إصلاحها مع عدم كبير الفائدة فيها .

وبناءً على أن نظارة المعارف رأت أنه لو صلح ما في الكتاب المذكور واستقامت عبارته وعلم مأخذ كل مادة منه ، يفيد إفادة تامة ويعم نفعه ، أرسلته لمدرسة « دار العلوم » مع المسودات السالف ذكرها التي استخرج منها لمراجعته مادة فمادة على ما في الكتب العلمية التي يعلم أخذ تلك المواد منها ، وأن يتبين على هامش كالكتاب أمام كل مادة مأخذها بحيث يراعى تصليح التحريف واستقامة العبارات ، وبناءً على أن المدرسة أجرت ذلك وقالت في إفادتها الواردة عن هذا الخصوص المؤرخة ١٢ يولية سنة ١٨٩٢م نمرة (٧٩) أن كلًّا من حضرة الشيخ / محمد زيد الإبياني مساعد الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق الآن ، والشيخ / محمد سلامة مساعد

الفقه والرياضة بدار العلوم هما اللذان كلفا بهذا العمل ، وأنهما قدما لها إفادة وضحا فيها ما أجرياه ، ومعها كراس بينا فيه المأخذ والتصحيحات ، وأعادت المدرسة للنظارة الكتاب المذكور والمسودات وتلك الإفادة والكراس وأربع ورقات مسودات كان قدمها للمدرسة مباشرة نجل المؤلف .

وبناءً على أن نظارة المعارف أرسلت الكتاب المذكور وما معه من الأوراق السابق ذكرها لنظارة الحقانية بإفادة في ١٦ أكتوبر سنة ١٨٩٢م نمرة ٣٣ للاطلاع على الأصل وما أجراه المذكوران نحوه المبين في إفادتهما سالفة الذكر والكراس المرفق معها المبين فيه المآخذ والتصحيحات لمعرفة ما إن كان الكتاب المذكور صار بالحالة التي هو عليها بعد تنقيحه بالمدرسة المذكورة مفيدًا ويوافق طبعه على نفقة الحكومة لتطبعه النظارة بعد شراء أصله . وبناءً على أن نظارة الحقانية كلفت بذلك حضرة الشيخ / محمد المغربي مفتش المحاكم الشرعية ، وقد راجعه وكتب الجدول الكافل لبيان مآخذ المواد ، ثم كتب ما يحتاج إليه من الزيادة وغيرها بهامش النسخة ، ثم تطلب تبييضه في نسخة أخرى ؛ لأن حالته تستدعي ذلك ، وتلك النسخة تكتب تحت مباشرة حضرة المفتش المثني عنه خوفًا من سقوط عبارات لخفائها على الكاتب ، كما جاءت بذلك إفادة الحقانية الرقيمة (٢٧) أبريل سنة ١٨٩٣م نمرة (٧) ، وقد جرى تبييض تلك النسخة بنظارة الحقانية بمعرفة من استحضرته لذلك تحت مباشرة المومي إليه ، بناءً على تصريح نظارة المعارف لها الرقيم ٢ مايو سنة ١٨٩٣م نمرة (١٣) ، وصرفت المعارف أجرة ذلك .

وبناءً على أن نظارة المعارف طلبت من نظارة الحقانية تثمين نسخة الأصل للكتاب المذكور ، وعلم مما ورد منها بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٨٩٣م نمرة (١٠) أنها تساوي مائة جنيه مصري ، وبناءً على أنه تحرر لنظارة الحقانية من النظارة في ٢٤ مايو سنة ١٨٩٣م نمرة (١٧) بعدم المانع من اعتبار هذا المبلغ ثمنًا للكتاب المذكور ، إلا أنه لزيادة الوثوق من حيثية التصديق على نفس الكتاب يكون من الموافق نظره بمعرفة حضرة الشيخ / محمد البنا مفتي الحقانية لإعطاء رأيه فيه ، وقد وردت إفادتها أخيرًا بتاريخ ٩ سبتمبر ١٨٩٣م نمرة (٢٢) مقتضاها أنه بعد إتمام نسخ الكتاب المذكور بمعرفة من حصل مقاولته على نسخه ومراجعته بمعرفة حضرة الشيخ / محمد المغربي مفتش المحاكم الشرعية المحال عليه أمر ذلك من قبل ، وكتابة الجدول الشامل لبيان مأخذ مواد الكتاب المذكور ، مع ما احتيج إليه من الزيادة وغيرها ، قد صار تكليف حضرة المفتي المومي إليه بنظره وإعطاء رأيه فيه ، وأنه بعد اطلاعه عليه قد أفاد بشرح

منه رقم ٤ سبتمبر الجاري على المكاتبة نمرة (١٧) السابق ذكرها بما يفيد موافقة الكتاب المثنى عنه لنصوص كتب المذهب ، وأرسلت النسخة التي صار تبييضها والأصل والمسودات وباقي الأوراق الخاصة بهذه المسألة .

وبناءً على أن النظارة اشترت الأصل بالمبلغ الذي قدرته الحقانية وصار من حقوقها طبعه على نفقتها .

قررنا ما هو آت

(المادة الأولى)

يطبع بالمطبعة الأهلية على نفقة النظارة المقادير التي تلزم من الكتاب المذكور ، وهو قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف .

(المادة الثانية)

على قلم عربي النظارة تنفيذ هذا القرار وطيه ١٤ ورقة في ٧ ربيع أول سنة ١٣١١م - ١٧ سبتمبر سنة ١٨٩٣م .

ناظر المعارف

(مصطفى رياض)

هذا جدول مشتمل على نمر الصحائف المأخوذ منها مواد قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف للمرحوم / محمد قدري باشا ، طيب الله ثراه .

* * *

الكتب التي روجع عليها قانون العدل والإنصاف للمرحوم قدري باشا هي :

الكتاب	سنة
كتاب الدر المختار ورد المحتار من الطبعة الثالثة بمطبعة بولاق .	١٢٩٩هـ
والفتاوى الخيرية من الطبعة الثانية بمطبعة بولاق الأميرية .	١٣٠٠هـ
وفتاوى تنقيح الحامدية من الطبعة الثانية بمطبعة بولاق الأميرية .	١٣٠٠هـ
والفتاوى الهندية المطبوعة بالمطبعة الكستلية بمصر .	١٢٨٢هـ
والفتاوى الأنقروية المطبوعة بمطبعة بولاق الأميرية .	١٢٨١هـ

وكتاب الإسعاف المطبوع بمطبعة بولاق الأميرية .	١٢٩٢هـ
والفتاوى الخانية المطبوعة بمطبعة محمد جاهين .	١٢٨٢هـ

وربما تعددت النمر المنسوب إليها لضرورة لزومها في أخذ المادة ، وقد تتعدد لمجرد التأكيد .

الباب الأول
(وفيه فصول)
الفصل الأول
(في تعريف الوقف وحكمه ولزومه)

المادة	الموضع
١	تؤخذ من الهندية صحيفة ٢٩٦ ، ومن الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٤٩٤ وصحيفة ٤٩٥ .
٢	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٩ .
٣	تؤخذ من الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٠٧ .
٤	تؤخذ من الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٤٩٩ وصحيفة ٥٠٠ .

الفصل الثاني
(في شرائط صحة الوقف)

٥	مذكورة في الفتاوى الهندية صحيفة ٢٩٧ ، والدر المختار ورد المحتار صحيفة ٤٩٧ .
٦	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٤٩٧ وصحيفة ٤٩٨ وصحيفة ٥٠٤ وما بعدها ، والهندية صحيفة ٢٩٩ ، وصار تعديلها كما يعلم من هامش أصل النسخة .
٧	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٤٩٧ ، والإسعاف صحيفة ٢٥ ويستغنى عنها بما قبلها وما بعدها .
٨	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٤٩٧ ، والإسعاف صحيفة ٢٥ .
٩	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٤٩٨ ، والإسعاف صحيفة ٣٠ .
١٠	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٠٦ وما بعدها ، والإسعاف صحيفة ٢٥ ، وزيد فيها ما هو بهامش النسخة الأصلية حسب الإشارة إليه .

١١	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٤٩٨ ، والهندية صحيفة ٢٩٩ ، وفي أصل النسخة تحريف مبين بالهامش .
١٢	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٤٩٨ مع شرح الدر .
١٣	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٠٥ وما بعدها .
١٤	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٠٥ وما بعدها ، والإسعاف صحيفة ١١، والأولى إسقاط قوله فيها أو « ما يقوم مقامه » الثانية .
١٥	تؤخذ من رد المحتار صحيفة ٥٠٦ ، والإسعاف صحيفة ١١ .
١٦	تؤخذ من الإسعاف صحيفة ١٤ ، ورد المحتار صحيفة ٥٠٥ وما بعدها .

الفصل الثالث
(في سبب الوقف ومحله)

١٧	تؤخذ من الدر المختار صحيفة ٤٩٥ .
١٨	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٤٩٦ ، والإسعاف صحيفة ٩ .
١٩	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٤٩٧ وما بعدها ، والهندية صحيفة ٢٩٨ .
٢٠	مذكورة في الهندية صحيفة ٢٩٧ وما بعدها ، ورد المحتار صحيفة ٤٩٧ .
٢١	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٠٣ وما بعدها .
٢٢	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٣١ ، والإسعاف صحيفة ٤١ ، والهندية ٢٩٧ ، وتنقيح الحامدية صحيفة ١٢٢ .
٢٣	مذكورة في الهندية صحيفة ٣٠٧ وصحيفة ٣٢٢ ، وتنقيح الحامدية صحيفة ١٢٢ .

الفصل الرابع
(في بيان من يكون أهلًا ومن لا يكون)

٢٤	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٤٩٧ ، والإسعاف صحيفة ٩، والهندية صحيفة ٢٩٧ وما بعدها .
٢٥	تؤخذ من مفهوم قولهم : « إذا وقف المريض ، توقف تصرفه على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث » .

٢٦	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٤٩٧ ، والأولى جعلها ذيلًا لمادة ٢٤ ، ويجعل تفريعًا على ما قبله .
٢٧	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٤٦ والتي بعدها .
٢٨	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٢٢ ، والدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٤٨ ، والهندية صحيفة ٢٩٨ .
٢٩	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٤٨ ، والهندية صحيفة ٢٩٨ .

الفصل الخامس
(في وقف المريض)

٣٠	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٣٠ ، ورد المحتار صحيفة ٥٠١ وصحيفة ٥٤٥ وما بعدها .
٣١	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٣٠ والدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٤٦ وما بعدها ، والهندية صحيفة ٣٥٣ .
٣٢	تؤخذ من الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٤٦ وما بعدها ، والإسعاف صحيفة ٣٠ .
٣٣	مذكورة في الهندية صحيفة ٣٥٣ ، والإسعاف صحيفة ٣٠ ، وفيها تحريف صار إصلاحه بهامش النسخة الأصلية .
٣٤	تؤخذ من رد المحتار صحيفة ٥٠١ ، وزيد فيها وصلحت حسب المبين بهامش النسخة الأصلية .

الفصل السادس
(فيما يجوز بيعه وما لا يجوز)

٣٥	تؤخذ من مجموع صحيفة ٥٣٥ وما بعدها ، وصحيفة ٥٤٦ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار ، وصحيفة ٣٣٣ من الهندية ، وزيد فيها على أصلها ما هو مبين بهامش النسخة الأصلية .
٣٦	تؤخذ من الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٢٨ وما بعدها وصحيفة ٥١٤، وزيد فيها كما يعلم من هامش النسخة الأصلية .
٣٧	مذكورة في الهندية صحيفة ٣٣٣ وما بعدها ، والإسعاف صحيفة ١٩ ، والخيرية صحيفة ١٤٣ .
٣٨	تؤخذ من الهندية صحيفة ٣٣٣ ، والإسعاف صحيفة ١٧ زيد فيها ما هو

	بهامش النسخة الأصلية .
٣٩	مذكورة في الهندية صحيفة ٣٣٤ ، والإسعاف صحيفة ١٧ وصار إصلاحها .
٤٠	مذكورة في الهندية صحيفة ٣٠١ ، والإسعاف صحيفة ٢١ .
٤١	مذكورة في الدر المختار و رد المحتار صحيفة ٥٨٦ وما بعدها .
٤٢	مذكورة في الدر المختار و رد المحتار صحيفة ٥٨٧ ، والهندية صحيفة ٣٣٣ .
٤٣	تؤخذ من الدر المختار و رد المحتار صحيفة ٥٨٧ ، وإجارة الفتاوى الخيرية صحيفة ١٣٨ .
٤٤	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٨٧ من الجزء الثالث ، وصحيفة ٢٧٨ من الجزء الرابع باب الاستحقاق .
٤٥	تؤخذ من الهندية صحيفة ٣٣٣ ، ومن تنقيح الحامدية صحيفة ١٩٣ .
٤٦	تؤخذ من رد المحتار صحيفة ٥٨٧ وصحيفة ٥٩٣ .
٤٧	مذكورة في تنقيح الحامدية صحيفة ١٧٢ .

الفصل السابع

(في بيان ما يجوز وقفه من العقار وما لا يجوز)

٤٨	تؤخذ من رد المحتار صحيفة ٥٢٧ ، والفتاوى الخيرية صحيفة ٢١٦ .
٤٩	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥١٥ ، والإسعاف صحيفة ١٦ وما بعدها .
٥٠	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥١٦ ، وزيد فيها ما هو بالنسخة الأصلية .
٥١	مذكورة في الهندية صحيفة ٢٩٨ ، وزيد فيها ما بأصل النسخة .
٥٢	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٦ وما بعدها ، وصار إصلاحها بالزيادة وغيرها كما يعلم بمراجعة أصل النسخة .
٥٣	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٦ وما بعدها ، ورد المحتار صحيفة ٥١٥ .
٥٤	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٧ ، وزيد فيها ما هو بأصل النسخة .

٥٥	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٨ ، ورد المحتار صحيفة ٥١٦ وصار إصلاحها .
٥٦	مذكورة في الهندية صحيفة ٢٩٨ وزيد فيها ، وأصلحت كما يعلم بالاطلاع على النسخة الأصلية .

الفصل الثامن

(في وقف المنقولات قصدًا واستقلالًا)

٥٧	تؤخذ من الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٤٠ وما بعدها .
٥٨	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٤٠ وما بعدها .
٥٩	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥١٧ وما بعدها ، وصار إصلاحها .
٦٠	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥١٧ وما بعدها .
٦١	مذكور في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥١٨ وما قبلها ، وصار إصلاحها .
٦٢	تؤخذ من الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥١٩ وما بعدها .

الفصل التاسع

(في وقف المشاع ، وقسمة الواقف مع شريكه)

٦٣	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٢١ ، والهندية صحيفة ٣٠٣ وما بعدها ، وزيد فيها على أصلها كما يعلم بمراجعة الأصل .
٦٤	مذكورة في الهندية صحيفة ٣٠٣ وما بعدها ، والإسعاف صحيفة ٢١ وما بعدها ، وزيد على أصلها .
٦٥	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٢٢ وما بعدها ، ورد المحتار صحيفة ٥٠٤، وزيد فيها على أصلها .
٦٦	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٠٩ وما بعدها .
٦٧	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٠٩ وما بعدها ، والهندية صحيفة ٣٠٤ .
٦٨	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٠٩ وما بعدها .
٦٩	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٠٩ وصحيفة ٥١٠ .

٧٠	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٢٣ .
٧١	مذكورة في الهندية صحيفة ٣٠٤ .
٧٢	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٢٣ .
٧٣	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٢٢ ، والهندية صحيفة ٣٠٥ .
٧٤	مذكورة في الهندية صحيفة ٣٠٥ ، والإسعاف صحيفة ٢٢ وصار إصلاحها .
٧٥	مذكورة في الهندية صحيفة ٣٠٥ ، ورد المحتار صحيفة ٥٠٩ .

الفصل العاشر

(في الموقوف عليهم ، وعدم جواز قسمة الوقف قسمة تملك ، وجواز قسمة التهايؤ)

٧٦	لا حاجة إليها لأنها صدر ما بعدها .
٧٧	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٠٨ ، وصار إصلاحها كما يعلم من النسخة الأصلية .
٧٨	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٠٨ ، والإسعاف صحيفة ٢١ ، وفيها مع المادة قبلها نوع تكرار .
٧٩	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٢٧ ، وتنقيح الحامدية صحيفة ١٧٥ .
٨٠	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٠٨ وما بعدها ، والإسعاف صحيفة ١٠٩ وجرى إصلاحها .
٨١	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٢٦ وما بعدها ، وتنقيح الحامدية صحيفة ١٧٥ .
٨٢	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٠٨ وما بعدها ، وجرى إصلاحها .
٨٣	مذكورة في تنقيح الحامدية صحيفة ١٧٥ .
٨٤	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٠٠ وما بعدها .
٨٥	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٠٠ و ١٠١ و ١٠٢ ، والدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٢٦ ، وجرى إصلاحها كما يعلم بمراجعة النسخة الأصلية .
٨٦	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٢٧ .

الفصل الحادي عشر
(في وقف الذمي ومن يجوز وقفه عليهم)

٨٧	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١١٨ .
٨٨	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١١٨ وما بعدها .
٨٩	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٢٠ ، والهندية صحيفة ٢٩٧ وزيد عليها ما هو بالنسخة الأصلية .
٩٠	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٢٠ ، والهندية صحيفة ٢٩٧ ، وزيد عليها ما هو مبين بالنسخة الأصلية .
٩١	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١١٩ .
٩٢	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١١٩ .
٩٣	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١١٩ ، وفيها تحريف صار إصلاحه بالنسخة الأصلية .
٩٤	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١١٩ وما بعدها ، وفيها تحريف جرى إصلاحه بالنسخة الأصلية .
٩٥	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٢٠ ، وفيها تحريف صار إصلاحه .
٩٦	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٢٠ ، وفيها تحريف صار إصلاحه .
٩٧	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٢٠ وما بعدها ، وفيها تحريف جرى إصلاحه على هامش أصل النسخة .

الباب الثاني
(في بيان الشروط التي يجوز للواقفين اشتراطها والتي لا يجوز ، وفيه فصول)
الفصل الأول
(في الشرط على العموم)

٩٨	....
٩٩	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٣٦ وما بعدها ، والخيرية صحيفة ٢١٦ .
١٠٠	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٤٩٩ .
١٠١	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٧٥ ، ٥٧٦ .
١٠٢	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٨٤ وما بعدها .

الفصل الثاني
(في ذكر بعض الشروط التي يجوز للواقفين اشتراطها)
(في الوقف الخيري والأهلي)

١٠٣	مذكورة في الهندية صحيفة ٣٢٢ وما بعدها .
١٠٤	مذكورة في الهندية صحيفة ٣٢٢ وما بعدها .
١٠٥	تؤخذ من الهندية صحيفة ٣٢٢ ، والإسعاف صحيفة ١١٤ .
١٠٦	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١١٠ وما بعدها ، والفتاوى الأنقورية صحيفة ٢١٥ ، والهندية صحيفة ٣٢٣ .
١٠٧	تؤخذ من الإسعاف صحيفة ١٠٩ ، والهندية صحيفة ٣١٩ وما بعدها ، وصار إصلاحها بما هو بالنسخة الأصلية .
١٠٨	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٨٥ .
١٠٩	مذكورة في الهندية صحيفة ٣١٠ .
١١٠	مذكورة في الهندية صحيفة ٣١٠ ، وتنقيح الحامدية صحيفة ١٦١ .
١١١	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٦٠٧ وما بعدها ، والإسعاف صحيفة ٨٥ وفيها تحريف صار إصلاحه .
١١٢	مذكورة في تنقيح الحامدية ١٢٨ ، وفيها خطأ في الحكم صار إصلاحه بهامش أصل النسخة .
١١٣	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١١٥ .
١١٤	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٨٩ ، وفيها تحريف صار إصلاحه .
١١٥	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٣٨ ، وفيها تحريف صار إصلاحه .
١١٦	تفهم من الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٢٠ وما بعدها .
١١٧	صدرها يعلم من النمر المذكورة بالأولى ، وباقيها مذكور في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٢٠ وما بعدها والأنقورية صحيفة ٢٢١ .
١١٨	تفهم من الخيرية صحيفة ١٦٤ .
١١٩	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٣٨ ، وفيها تحريف صار إصلاحه .

الفصل الثالث
(في الزيادة والنقصان)

١٢٠	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٢٩ ، والهندية صحيفة ٣٢٥ .
١٢١	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٢٩ وصحيفة ١٠٦ وما بعدها ، وصار إصلاحها من التحريف .
١٢٢	صدرها إلى قوله : جاز ذلك لكل منهما مأخوذ من قولهم: شرط الوقف كنص الشارع ، وباقيها مذكور في الإسعاف صحيفة ١٠٦ وما بعدها ، وزيد فيها كما هي عبارة الإسعاف والهندية صحيفة ٣٢٧ .
١٢٣	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٠٦ ، وصار إصلاحها من التحريف .
١٢٤	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٠٦ وما بعدها ، وفيها تحريف جرى إصلاحه بأصل النسخة .
١٢٥	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٠٧ وما بعدها ، وفيها تحريف جرى إصلاحه بالنسخة الأصلية .
١٢٦	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٠٨ .
١٢٧	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٢٩ وما بعدها .
١٢٨	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٦٧ ، والأولى جعلها ذيلًا لما قبلها .

الفصل الرابع
(في استبدال الوقف)

١٢٩	مذكورة في الهندية صحيفة ٣٢٣ ، والدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٣٥ وما بعدها ، والإسعاف صحيفة ٢٦ وما بعدها .
١٣٠	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٢٨ وما بعدها ، والهندية صحيفة ٣٢٤، وفيها تحريف صار إصلاحه بالنسخة الأصلية .
١٣١	مذكورة في الهندية صحيفة ٣٢٣ وما بعدها ، والإسعاف صحيفة ٢٧، وفيها تحريف جرى إصلاحه .
١٣٢	مذكورة في الهندية صحيفة ٣٢٣ ، والإسعاف صحيفة ٢٧ .
١٣٣	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٢٧ ، والدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٣٥، ٥٣٧ .

١٣٤	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٣٧ وما بعدها ، وفيها تحريف جرى إصلاحه .
١٣٥	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٣٨ وما بعدها ، وزيد فيها على الأصل ، وأصلح ما فيها من التحريف كما يعلم من أصل النسخة .
١٣٦	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٣٧ .
١٣٧	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٢٧ .
١٣٨	مذكورة في الهندية صحيفة ٣٢٤ ، والإسعاف صحيفة ٢٨ .
١٣٩	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٢٧ .
١٤٠	مذكورة في الهندية صحيفة ٣٢٤ ، والإسعاف صحيفة ٢٨ .
١٤١	مذكورة في الهندية صحيفة ٣٢٤ .
١٤٢	مذكورة في تنقيح الحامدية صحيفة ١١٥ .
١٤٣	مذكورة في تنقيح الحامدية صحيفة ١١٥ ، وزيد فيها على الأصل .

الباب الثالث
(في ولاية الوقف وتصرف النظار في أمور الوقف ، وفيه فصول)
الفصل الأول
(في الولاية على الوقف)

١٤٤	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٣٢ ، والهندية صحيفة ٣٢٨ .
١٤٥	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٣٢ والهندية ٣٢٨ .
١٤٦	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٦٦ ، ٥٦٨ .
١٤٧	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٦٧ إلى صحيفة ٥٧٠ مع شرح الدر .
١٤٨	مذكورة في الهندية صحيفة ٣٢٩ ، والإسعاف صحيفة ٤٣ ، وفيها تحريف صار إصلاحه .
١٤٩	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٤٢ ، وما بعدها تحريف صار إصلاحه .
١٥٠	مذكورة في مجموع صحيفة ٣٢٩ وما بعدها من الهندية ، وصحيفة ٥٦٦، ٥٦٩ من رد المحتار .
١٥١	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٧٠ .

١٥٢	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٤٤ ، والهندية صحيفة ٣٣٠ .
١٥٣	مذكورة في تنقيح الحامدية صحيفة ١٩٧ ، والهندية صحيفة ٣٣٠ .
١٥٤	مذكورة في تنقيح الحامدية صحيفة ١٩٧ ، والدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٩٦ وما بعدها ، وصار إصلاحها بما هو بالنسخة الأصلية .
١٥٥	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٩٦ .
١٥٦	مذكورة في الهندية صحيفة ٣٣٠ ، ورد المحتار صحيفة ٥٩٥ .
١٥٧	مذكورة في تنقيح الحامدية صحيفة ١٩٨ وما بعدها ، والهندية صحيفة ٣٢٩ ، وقد زيد فيها على الأصل وأصلحت بما هو بأصل النسخة .
١٥٨	مذكورة في الهندية صحيفة ٣٢٩ ، ورد المحتار صحيفة ٥٩٦ ، وفيها تحريف صار إصلاحه .
١٥٩	مذكورة في الهندية صحيفة٣٢٩ ، والإسعاف صحيفة ٤٢ .
١٦٠	تؤخذ من الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٦٨ ، والإسعاف صحيفة ٤٢ وما بعدها .
١٦١	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٦٨ وما بعدها .
١٦٢	مذكورة في مجموع صحيفة ٥٧٣ من الدر المختار ورد المحتار ، وصحيفة ٢٠٧ من تنقيح الحامدية ، وصحيفة ٣٣١ من الهندية .

الفصل الثاني
(في التوكيل والتفويض والزرع والمصادقة على النظر)

١٦٣	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٣٦٩ .
١٦٤	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٦٩ وما بعدها .
١٦٥	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٣٤ ، وزيد فيها على الأصل .
١٦٦	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٣٤ ، وفيها تحريف صار إصلاحه ، وزيد فيها على الأصل كما يعلم بالاطلاع على النسخة الأصلية .
١٦٧	مذكورة في تنقيح الحامدية صحيفة ٢١٥ ، وفيها تحريف صار إصلاحه .
١٦٨	مذكورة في تنقيح الحامدية صحيفة ١٨٥ ، ورد المحتار صحيفة ٥٨٣ ، وفيها تحريف جرى إصلاحه .

الفصل الثالث
(في معلوم الناظر)

١٦٩	مذكورة في تنقيح الحامدية صحيفة ٢٠٧ ، والإسعاف صحيفة ٤٥ .
١٧٠	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٤٥ ، وفيها تحريف صار إصلاحه .
١٧١	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٤٥ وما بعدها ، وفيها تحريف أصلح .
١٧٢	مذكورة في الهندية صحيفة ٣٣٨ وما بعدها ، والإسعاف صحيفة ٤٦ ، وصار إصلاحها .
١٧٣	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٤٦ ، وتنقيح الحامدية صحيفة ٢٠٨ .
١٧٤	مذكورة في الهندية صحيفة ٣٣٩ ، والإسعاف صحيفة ٤٦ .
١٧٥	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٤٥ ، ورد المحتار صحيفة ٥٨٠ وصار إصلاحها .
١٧٦	مكررة مع مادة ١٧٤ .
١٧٧	مذكورة في مجموع صحيفة ٢٠٨ من تنقيح الحامدية ، وصحيفة ٥٧٨ من رد المحتار ، وصحيفة ٣٣٨ من الهندية ، وصحيفة ٤٥ من الإسعاف وصار إصلاحها .
١٧٨	مكررة مع مادة ١٧٤
١٧٩	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٤٦ ، ورد المحتار صحيفة ٥٦٢ .

الفصل الرابع
(في بيان ما يجوز لناظر الوقف من التصرف ومالا يجوز)

١٨٠	تؤخذ من الإسعاف صحيفة ٤٧ ، ومن رد المحتار صحيفة ٥٢٠ .
١٨١	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٣٨ ، وزيد فيها على الأصل .
١٨٢	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٥٤ والإسعاف صحيفة ٥٦ وما بعدها ، وزيد فيها على الأصل ما هو بالنسخة الأصلية .
١٨٣	صدرها مكرر مع المادة التي قبلها ، وباقيها مذكور في تنقيح الحامدية صحيفة ٢٢٨ وصحيفة ٢٣١ ، والهندية صحيفة ٣٣١ .
١٨٤	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٥٨ ، والهندية صحيفة ٣٣١ وما بعدها .

١٨٥	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٥٨ ، والهندية صحيفة ٣٣٧ .
١٨٦	مذكورة في مجموع صحيفة ٥٩٣ من رد المحتار ، وصحيفة ١٧٣ من تنقيح الحامدية ، وصحيفة ٤٧ وما بعدها من الإسعاف .
١٨٧	مذكورة في الهندية صحيفة ٣٣٢ .
١٨٨	صدرها مذكور في الهندية ٣٣٧ ، وعجزها في تنقيح الحامدية صحيفة ٢٢٤ .
١٨٩	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٩٣ .
١٩٠	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٨٠ ، والهندية صحيفة ٣٣٨ .
١٩١	مذكورة في مجموع صحيفة ٤٧ من الإسعاف ، وصحيفة ٥٦٢ ، ٥٩٢ من الدر المختار ورد المحتار ، وصحيفة ٣٣٤ من الهندية .
١٩٢	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٤٧ .
١٩٣	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٤٩ .
١٩٤	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٤٩ ، والهندية صحيفة ٣٣٢ وصار إصلاحها .

الفصل الخامس
(فيما لا يجوز للقيم من التصرفات)

١٩٥	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٩٤ ، والهندية صحيفة ٣٣٦ .
١٩٦	مذكورة في تنقيح الحامدية صحيفة ٢١٩ ، ورد المحتار صحيفة ٥٢٠ ، ٥٧٨ .
١٩٧	مذكورة في مجموع صحيفة ٤٨ من الإسعاف ، وصحيفة ٣٣٣ وما بعدها من الهندية ، وصحيفة ٥٢٩ من رد المحتار .
١٩٨	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥١٥ ، وصار إصلاحها .
١٩٩	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٣٤ وصحيفة ٥٧٧ ، وصار إصلاحها .
٢٠٠	مذكورة في صحيفة ٥٨٠ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار ، وصحيفة ٤٧ وما بعدها من الإسعاف ، وزيد لإصلاحها ما هو مبين بالنسخة الأصلية ، وصحيفة ٢٠٠ من تنقيح الحامدية .

٢٠١	مذكورة في مجموع صحيفة ٥٨٨ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار ، وصحيفة ٢٠١ وما بعدها وصحيفة ٢١٢ وما بعدها من تنقيح الحامدية .
٢٠٢	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٤٨ ، ورد المحتار صحيفة ٥٨١ .
٢٠٣	مذكورة في صحيفة ٥٨١ من رد المحتار ، وصار إصلاحها .
٢٠٤	تؤخذ من صحيفة ٥٨١ من رد المحتار وزيد فيها على الأصل .
٢٠٥	مذكورة في صحيفة ٢٢٩ من تنقيح الحامدية ، وصحيفة ٢٢٦ وما بعدها من الأنقروية .
٢٠٦	مذكورة في صحيفة ٢٢٩ من تنقيح الحامدية ، وصار إصلاحها .

الفصل السادس
(في بناء المتولي أو الواقف وغرسه في أرض الوقف)

٢٠٧	مذكورة في صحيفة ٥٩٣ وما بعدها من رد المحتار ، وصحيفة ١٩ من الإسعاف .
٢٠٨	مذكورة في صحيفة ٥٩٣ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار ، وصحيفة ٢٠٤ من تنقيح الحامدية .

الفصل السابع
(في تصرف القاضي في الوقف والأحوال التي يجوز له فيها)
(مخالفة شرط الواقف)

٢٠٩	مذكورة في صحيفة ٢١١ من تنقيح الحامدية ، وصحيفة ٥٢٧ من رد المحتار .
٢١٠	مذكورة في صحيفة ٣٢٤ من الهندية ، وصحيفة ٥٣٥ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .
٢١١	مذكورة في صحيفة ٥٣٦ إلى صحيفة ٥٣٨ من رد المحتار .
٢١٢	مذكورة في صحيفة ٥٣٨ من رد المحتار ، وصحيفة ٤٢ من الإسعاف .
٢١٣	مذكورة في مجموع صحيفة ٥١٥ وصحيفة ٥٧٨ من رد المحتار ، وصحيفة ١٧٢ من تنقيح الحامدية ، وقوله فيها : « وإن اتحد الواقف » إلى قوله : « ومن اختلاف الجهة » حقه أن يحذف من المادة لتكراره مع صدرها وتناقضه كما هو مؤشر على ما يحذف بأصل النسخة بالضرب عليه ، وصدر المادة مكرر مع مادة ١٩٨ .

٢١٤	مذكورة في صحيفة ٥٧٨ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .
٢١٥	مذكورة في صحيفة ٥٣٨ من رد المحتار ، وصحيفة ٢٣١ من الأنقورية .
٢١٦	مذكورة في صحيفة ٥٣٨ من رد المحتار وصحيفة ٢٣١ من الأنقورية .

الفصل الثامن

(في محاسبة الناظر على إيراد الوقف . . . إلخ)

٢١٧	مذكورة في صحيفة ٥٨٨ من الدر المختار ورد المحتار زيد فيها على الأصل .
٢١٨	مذكورة في صحيفة ٥٨٨ من الدر المختار ورد المحتار ، وصحيفة ٢٠١ وصحيفة ٢٢٧ من تنقيح الحامدية .
٢١٩	مذكورة في صحيفة ٥٨٨ ، ٥٨١ من الدر المختار ورد المحتار ، وصحيفة ٢٠١ وما بعدها من تنقيح الحامدية .
٢٢٠	مذكورة في صحيفة ٥٨٨ من رد المحتار .
٢٢١	تؤخذ من صحيفة ٢٠٦ من تنقيح الحامدية ، وصار إصلاحها .
٢٢٢	مذكورة في صحيفة ٥٨٩ من الدر المختار ورد المحتار وصحيفة ، ٢٠٢ من تنقيح الحامدية .
٢٢٣	تؤخذ من صحيفة ٢٢٧ في الوقف ، وصحيفة ٢٩٠ من الوصاية من تنقيح الحامدية
٢٢٤	مذكورة في صحيفة ٢٢٨ من تنقيح الحامدية .
٢٢٥	مذكورة في صحيفة ٢٣٠ من تنقيح الحامدية .
٢٢٦	مذكورة في صحيفة ٢٠٦ ، وصحيفة ٢٣٠ من تنقيح الحامدية .
٢٢٧	مذكورة في صحيفة ٢٠٣ وما بعدها من تنقيح الحامدية .
٢٢٨	مذكورة في تنقيح الحامدية صحيفة ٢٠٤ .

الفصل التاسع

(في الديون)

٢٢٩	مذكورة في صحيفة ١٣٩ وما بعدها في باب اليمين في الأكل والشرب .. إلخ ، وصحيفة ١٩٠ في باب اليمين في الضرب والقتل ... إلخ من رد المحتار ، جزء ٣ وجرى إصلاحها .

٢٣٠	مذكورة في صحيفة ٢٤٢ في باب حد القذف من رد المحتار ، جزء ٣ .

الفصل العاشر

(في ضمان الناظر وبيان المواضع التي يكون له فيها)

(الرجوع في غلة الوقف)

٢٣١	مذكورة في مجموع صحيفة ٥٧ من الإسعاف ، وصحيفة ٢٢٨ وما بعدها من الأنقروية ، وصحيفة ٢٢٧ من تنقيح الحامدية .
٢٣٢	مذكورة في صحيفة ٢٠٨ وما بعدها من تنقيح الحامدية .
٢٣٣	مذكورة في صحيفة ٢٣٢ من الأنقروية ، وصحيفة ٣٢٩ من الهندية ، وصحيفة ٥٥ من الإسعاف .
٢٣٤	مذكورة في صحيفة ٥٨٠ من رد المحتار ، وصحيفة ٢٢٨ من الأنقروية .
٢٣٥	مذكورة في صحيفة ٥٨١ من رد المحتار .
٢٣٦	مذكورة في صحيفة ١٩٠ من تنقيح الحامدية ، وصحيفة ٥٢٠ من رد المحتار .
٢٣٧	مذكورة في صحيفة ٢١٨ من تنقيح الحامدية وصحيفة ٢٢١ و ٢٢٢ منها .
٢٣٨	مذكورة في صحيفة ٢١٧ وما بعدها من تنقيح الحامدية .
٢٣٩	مذكورة في صحيفة ٢١٨ وما بعدها من تنقيح الحامدية .
٢٤٠	مذكورة في صحيفة ٢١٩ و ٢٣١ من تنقيح الحامدية .
٢٤١	مذكورة في صحيفة ٢١٩ من تنقيح الحامدية .
٢٤٢	مذكورة في صحيفة ٢١٩ من تنقيح الحامدية .
٢٤٣	مذكورة في صحيفة ٢١٩ من تنقيح الحامدية ، وصحيفة ٤٩ من الإسعاف .
٢٤٤	مذكورة في صحيفة ٢٣٠ من تنقيح الحامدية .
٢٤٥	مذكورة في صحيفة ٢٢١ وما بعدها من تنقيح الحامدية .
٢٤٦	مذكورة في صحيفة ٢٢٢ من تنقيح الفتاوى الحامدية ، وجرى إصلاحها .

الفصل الحادي عشر
(في موجبات عزل متولي الوقف)

٢٤٧	مذكورة في صحيفة ٥٣٣ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .
٢٤٨	مذكورة في صحيفة ٥٣٢ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار ، وصحيفة ٤٦ من الإسعاف .
٢٤٩	مذكورة في صحيفة ٥٣٢ من رد المحتار .
٢٥٠	مذكورة في صحيفة ٢٠٥ من تنقيح الحامدية ، وصحيفة ٥٧١ من الدر المختار ورد المحتار .
٢٥١	مذكورة في صحيفة ٥٨٠ ، ٥٩٦ من الدر المختار ورد المحتار .
٢٥٢	مذكورة في مجموع صحيفة ٢٣١ من تنقيح الحامدية ، وصحيفة ٥٣٣ من رد المحتار ، وصحيفة ٣٣٣ إلى صحيفة ٣٣٥ من الهندية ، وصحيفة ٥٠ من الإسعاف ، وصحيفة ٥٩٤ من رد المحتار .
٢٥٣	مذكورة في صحيفة ٢١٩ وما بعدها من تنقيح الحامدية .
٢٥٤	مذكورة في صحيفة ٤٦ من الإسعاف ، وصحيفة ٥٣٢ من رد المحتار .
٢٥٥	مذكورة في صحيفة ١٩٩ وما بعدها من تنقيح الحامدية ، وصحيفة ٤٥ من الإسعاف .
٢٥٦	مذكورة في صحيفة ٢٢ من تنقيح الحامدية ، وصحيفة ٤٧ من الإسعاف .
٢٥٧	مذكورة في صحيفة ٥٧١ ، ٥٩٧ من رد المحتار .

الفصل الثاني عشر
(في غيبة ارباب الوظائف ، وفي أيام البطالة)

٢٥٨	مذكورة في صحيفة ٥٢٥ ، وصحيفة ٥٦٤ وما بعدها من رد المحتار .
٢٥٩	مذكورة في صحيفة ٥٦٤ من رد المحتار .
٢٦٠	مذكورة في صحيفة ٥٦٣ من رد المحتار .
٢٦١	مذكورة في صحيفة ٥٧٤ من الدر المختار ورد المحتار .
٢٦٢	مذكورة في صحيفة ٥٦٤ من رد المحتار .

٢٦٣	مذكورة في صحيفة ٥٦٢ من رد المحتار ، وصار إصلاحها .
٢٦٤	مذكورة في صحيفة ٥٦٣ من رد المحتار ، والأولى جعلها ذيلًا لما قبلها .
٢٦٥	مذكورة في صحيفة ٥٦٣ من رد المحتار ، وصار إصلاحها بما هو بالنسخة الأصلية .
٢٦٦	مكررة مع مادة ٢٦١ .
٢٦٧	مذكورة في صحيفة ٥٢٥ من رد المحتار ، وصحيفة ٥٧٤ من الدر المختار ، وفيها تحريف صار إصلاحه .
٢٦٨	مذكورة في صحيفة ٥٥٢ من الدر المختار ورد المحتار .
٢٦٩	هذه المادة بعد إصلاحها بأصل النسخة مكررة مع مادة ٢٥٧ .

الفصل الثالث عشر
(في اعمال البر)

٢٧٠	تؤخذ من صحيفة ٥٤٧ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار ، والهندية من الباب الثاني عشر في الرباطات ، والإسعاف من باب بناء المساجد والرباطات .

الباب الرابع
(في إجارة الوقف)

٢٧١	مذكورة في صحيفة ٥٥٤ من الدر المختار ورد المحتار ، وصحيفة ١٧٩ من تنقيح الحامدية .
٢٧٢	مذكورة في صحيفة ١٧٩ من تنقيح الحامدية .
٢٧٣	مذكورة في ٥٤٨ من الدر المختار ورد المحتار .
٢٧٤	مذكورة في صحيفة ٥٤٨ من رد المحتار .
٢٧٥	مذكورة في صحيفة ٥٤٩ من رد المحتار .
٢٧٦	مذكورة في صحيفة ٥٤٩ من الدر المختار ورد المحتار .
٢٧٧	مذكورة في صحيفة ٥٤٩ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .
٢٧٨	مذكورة في صحيفة ٥٥٠ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .
٢٧٩	مذكورة في صحيفة ٥٥٤ من الدر المختار ورد المحتار .

٢٨٠	مذكورة في تنوير الإبصار ، وشرحه الدر المختار صحيفة ٥٥١ .
٢٨١	مذكورة في صحيفة ٥٥١ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .
٢٨٢	مذكورة في صحيفة ٥٥٢ من رد المحتار .
٢٨٣	مذكورة في صحيفة ٥٥٢ من رد المحتار .
٢٨٤	مذكورة في صحيفة ٥٩٣ من رد المحتار .
٢٨٥	مذكورة في صحيفة ٥٤١ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .
٢٨٦	مذكورة في صحيفة ١٣٨ من إجارة الخيرية .
٢٨٧	مذكورة في صحيفة ٣٣٣ من الهندية ، ومكررة مع مادة ٢٤٥ .
٢٨٨	تؤخذ من صحيفة ٥٨٧ من رد المحتار ، وصحيفة ١٣٤ من الخيرية .
٢٨٩	مذكورة في صحيفة ٥٨٧ من رد المحتار .
٢٩٠	مذكورة في صحيفة ١٢٩ من إجارة الخيرية ، جزء ٢ .
٢٩١	مذكورة في صحيفة ١٧٧ من تنقيح الحامدية .

الباب الخامس
(وفيه فصول)
الفصل الأول
(في المزارعة في أرض الوقف)

٢٩٢	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٥٨ .
٢٩٣	مذكورة في صحيفة ٣٣٠ من الفتاوى الخانية .
٢٩٤	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٥٨ .
٢٩٥	مذكورة في صحيفة ٥٨ من الإسعاف .
٢٩٦	مذكورة في صحيفة ٣٣٧ من الهندية .
٢٩٧	مذكورة في صحيفة ١٨٧ من مزارعة تنقيح الحامدية ، جزء ٢ .
٢٩٨	مذكورة في صحيفة ٣٣٧ من الهندية .
٢٩٩	مذكورة في صحيفة ٩٨ من إجارة تنقيح الحامدية ، جزء ٢ .
٣٠٠	مذكورة في صحيفة ١٢٢ من الخيرية .

٣٠١	مذكورة في صحيفة ٢٤ من إجارة الدر المختار ورد المحتار ، جزء ٥ .
٣٠٢	مذكورة في التنوير ورد المحتار صحيفة ٢٤٤ من المزارعة ، جزء ٥ .
٣٠٣	مذكورة في صحيفة ٢٤٤ من مزارعة رد المحتار .
٣٠٤	مذكورة في صحيفة ١٤٣ من الخيرية ، وفيها تحريف صار إصلاحه وضرب على آخرها لتكراره مع مادة ٣١٤ .
٣٠٥	مذكورة في صحيفة ٣٣٧ من الهندية ، وصحيفة ٥٨ من الإسعاف وصدرها مكرر مع مادة ٢٩٤ .
٣٠٦	مذكورة في صحيفة ٣٣٧ من الهندية ، والأولى حذف هذه المادة أو مادة ٢٩٨ للاستغناء بإحداهما عن الأخرى .
٣٠٧	مذكورة في صحيفة ١٠٩ من إجارة تنقيح الحامدية ، وصحيفة ٢٤ من إجارة التنوير ورد المحتار جزء ٥ .
٣٠٨	الأولى حذفها .

الفصل الثاني
(في المساقاة)

٣٠٩	مذكورة في التنوير والدر المختار أول كتاب المساقاة .
٣١٠	تؤخذ من الإسعاف صحيفة ٥٨ ، ومن مزارعة الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٢٥١ .
٣١١	مكررة مع مادة ٣١٤ .
٣١٢	مذكورة في صحيفة ١٩٩ من الخيرية ، وصحيفة ١٩٦ من مساقاة تنقيح الحامدية .
٣١٣	مذكورة في صحيفة ٦ وما بعدها من إجارة الدر المختار ورد المحتار ، وصحيفة ٩٤ من إجارة تنقيح الحامدية .
٣١٤	مذكورة في صحيفة ٩٣ من إجارة تنقيح الحامدية ، وصحيفة ٩٤ من إجارتها وصحيفة ٦ من إجارة رد المحتار .
٣١٥	مذكورة في صحيفة ٩٤ من إجارة تنقيح الحامدية ، وصحيفة ٧ من إجارة رد المحتار .
٣١٦	مذكورة في صحيفة ١٩٤ من مساقاة تنقيح الحامدية .

٣١٧	مذكورة في صحيفة ١٩١ من مساقاة تنقيح الحامدية ، وصحيفة ٢٥٣ من مساقاة الدر المختار ورد المحتار .
٣١٨	مذكورة في صحيفة ٢٥٢ وما بعدها من مساقاة الدر المختار ورد المحتار .
٣١٩	مذكورة في صحيفة ٣٣٧ من الهندية .
٣٢٠	مذكورة في صحيفة ٣٣٧ من الهندية .
٣٢١	مذكورة في صحيفة ٣٣٧ من الهندية ، وهي مكررة مع مادة ٣٠٥ .
٣٢٢	مذكورة في صحيفة ٩٤ من إجارة تنقيح الحامدية ، وصار إصلاحها .
٣٢٣	مذكورة في صحيفة ٣٣٧ من الهندية .

الفصل الثالث
(التيماري والملتزم وغير ذلك)

٣٢٤	مذكورة في صحيفة ٣١٣ من مسائل شتى في قضاء تنقيح الحامدية ، وصحيفة ١٦٧ من مزارعة الخيرية .
٣٢٥	مذكورة في مسائل شتى القضاء من تنقيح الحامدية صحيفة ٣١٤ .
٣٢٦	مذكورة في مسائل شتى القضاء من تنقيح الحامدية صحيفة ٣١٣ وما بعدها .
٣٢٧	مذكورة في مسائل شتى القضاء من تنقيح الحامدية صحيفة ٣١٣ .
٣٢٨	مذكورة في مسائل شتى القضاء من تنقيح الحامدية صحيفة ٣١٣ .
٣٢٩	مذكورة في صحيفة ١٩٩ في باب مشد المسكة من تنقيح الحامدية .

الفصل الرابع
(في الحكر)

٣٣٠	مذكورة في صحيفة ٢٧ من إجارة رد المحتار ، جزء ٥ .
٣٣١	....
٣٣٢	مذكورة في صحيفة ٥٤١ من الدر المختار ورد المحتار في الوقف ، وفي الشركة منهما صحيفة ٤٦١ .
٣٣٣	مذكورة في صحيفة ١٣١ من إجارة تنقيح الحامدية .
٣٣٤	مذكورة في صحيفة ٥٤١ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .

٣٣٥	تؤخذ من صحيفة ٥٤١ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .
٣٣٦	مذكورة في صحيفة ٥٤١ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار مع صحيفة ١٣٧ وما بعدها من إجارة الخيرية .
٣٣٧	يؤخذ صدرها من صحيفة ١٣١ من إجارة تنقيح الحامدية ، والباقي يراجع .
٣٣٨	مذكورة في صحيفة ٥٤١ من رد المحتار ، وصحيفة ١١٨ من إجارة تنقيح الحامدية .
٣٣٩	مذكورة في صحيفة ١٢٩ من إجارة تنقيح الحامدية ، وصحيفة ١٢٥ من إجارة الخيرية .
٣٤٠	مذكورة في صحيفة ١٣١ من إجارة تنقيح الحامدية .
٣٤١	مذكورة في صحيفة ١٦٦ من شفعة تنقيح الحامدية ، وفي باب مشد المسكة منها صحيفة ١٩٩ .
٣٤٢	مذكورة في محل سابقتها .
٣٤٣	مذكورة في صحيفة ١٩٩ وما بعدها من تنقيح الحامدية باب مشد المسكة .
٣٤٤	تؤخذ من صحيفة ١٣٣ من إجارة تنقيح الحامدية .
٣٤٥	مذكورة في باب مشد المسكة من تنقيح الحامدية صحيفة ١٩٨ .

الفصل الخامس
(في الكدك والسكنى)

٣٤٦	مذكورة في مشد المسكة من تنقيح الحامدية صحيفة ١٩٩ وما بعدها ، وفيها تحريف صار إصلاحه .
٣٤٧	مذكورة كسابقتها و أصلح ما فيها من التحريف .

الفصل السادس
(في حق المنفعة)

٣٤٨	....
٣٤٩	....

٣٥٠	مذكورة في صحيفة ١٢٢ من إجارة تنقيح الحامدية .
٣٥١	مذكورة في صحيفة ٢٣ وما بعدها من إجارة الدر المختار ورد المحتار .
٣٥٢	مذكورة في صحيفة ٢٣ و ٣٠ من إجارة الدر المختار ورد المحتار .
٣٥٣	مذكورة في صحيفة ٦٥ من إجارة الدر المختار ورد المحتار .
٣٥٤	مذكورة في صحيفة سابقتها ، وصحيفة ١٠٠ من إجارة تنقيح الحامدية .
٣٥٥	تؤخذ من الدر المختار ورد المحتار من صحيفة ٢٩ إلى ٣٤ من الإجارة .
٣٥٦	....
٣٥٧	مذكورة في صحيفة ٢٧ من إجارة الدر المختار ورد المحتار ، وصار إصلاحها بزيادة عليها و الضرب على بعض منها كما يعلم من النسخة الأصلية .
٣٥٨	....

الفصل السابع
(في الخلق)

٣٥٩	تؤخذ من باب مشد المسكة من تنقيح الحامدية صحيفة ٢٠٠ ، ورد المحتار صحيفة ٢١ في البيوع ، جزء ٤ .
٣٦٠	تؤخذ من باب مشد المسكة من تنقيح الحامدية صحيفة ٢٠٠ ، ومن رد المحتار جزء ٤ ، صحيفة ٢١ وما بعدها .

الفصل الثامن
(في قبول الوقف ورده)

٣٦١	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٥ .
٣٦٢	مذكورة في صحيفة ١٥ من الإسعاف ، وفيها بعض إصلاح .
٣٦٣	مذكورة في صحيفة ١٥ من الإسعاف ، وفيها بعض إصلاح .
٣٦٤	مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٥ وما بعدها .

الفصل التاسع
(في الاستحقاق)

٣٦٥	مذكورة في صحيفة ٦٠٦ وما بعدها من رد المحتار .

٣٦٦	مذكورة في صحيفة ٦٠٦ وما بعدها من رد المحتار ، وفيها بعض إصلاح .
٣٦٧	مذكورة كسابقتها .
٣٦٨	مذكورة في صحيفة ٦٠٦ وما بعدها من الدر ورد المحتار .
٣٦٩	مذكورة في صحيفة ٦٠٩ من رد المحتار .
٣٧٠	مذكورة في صحيفة ٦٠٩ من رد المحتار .
٣٧١	مذكورة في صحيفة ٦٠٩ من رد المحتار .
٣٧٢	مذكورة في صحيفة ٦٠٩ من الدر المختار ورد المحتار .
٣٧٣	تفهم من رد المحتار صحيفة ٥٢٠ ، والهندية صحيفة ٣٣٦ ، وتنقيح الحامدية صحيفة ١٨٩ .
٣٧٤	تفهم من الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٢٢ ، وتنقيح الحامدية صحيفة ١٨٨ .
٣٧٥	مذكرة في صحيفة ١٩٣ ، وما بعدها من تنقيح الحامدية .
٣٧٦	مذكورة في صحيفة ١٩٥ من تنقيح الحامدية .
٣٧٧	مذكورة في صحيفة ١٩٤ من وقف تنقيح الحامدية ، وفي صحيفة ٢٩٤ من حوالتها .
٣٧٨	مذكورة في صحيفة ٣٩٤ من حوالة تنقيح الحامدية .
٣٧٩	مذكورة في صحيفة ٢٩٤ من حوالة تنقيح الحامدية .
٣٨٠	....
٣٨١	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٥٥ ، والهندية صحيفة ٣٣٤ ، والدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٦٢ وما بعدها ، وصار إصلاحها .
٣٨٢	مذكورة في صحيفة ٥٦٢ من الدر المختار ورد المحتار .
٣٨٣	مذكورة في صحيفة ٣٣٤ من الهندية ، وصحيفة ٥٥ من الإسعاف .
٣٨٤	مذكورة في صحيفة ٥٧٧ من الدر والمختار ورد المحتار .
٣٨٥	مذكورة في صحيفة ٢٠٣ من تنقيح الحامدية .
٣٨٦	مذكورة في صحيفة ٢٠٣ من تنقيح الحامدية .

٣٨٧	مذكورة كسابقتها وزيد عليها وصار إصلاحها ، ومذكورة أيضًا في صحيفة ٢٩٢ من رد المحتار .
٣٨٨	مذكورة في صحيفة ٥٩١ وما بعدها من الرد المحتار .
٣٨٩	مذكورة في صحيفة ٥٩١ من الدر المختار ورد المحتار ، وفيها تحريف صار إصلاحه .
٣٩٠	مذكورة في صحيفة ٥٨٢ من الدر المختار ورد المحتار .
٣٩١	كسابقتها .
٣٩٢	مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٨٣ .
٣٩٣	هذه المادة تفهم من مادة ٣٩٢ ، فلا داعي لذكرها .
٣٩٤	مكررة مع مادة ٣٩١ .
٣٩٥	مذكورة في صحيفة ٥٨٣ من رد المحتار .
٣٩٦	مذكورة في صحيفة ١٨٦ وما بعدها من تنقيح الحامدية ، وصحيفة ٥٨٣ من رد المحتار ، وهذه المادة تغني عن مادة ٣٩٣ فالأولى حذفها والاقتصار على هذه المادة .
٣٩٧	مكررة مع ما قبلها فالأولى حذفها .
٣٩٨	مذكورة في صحيفة ١٩٣ من تنقيح الحامدية ، وهي مكررة مع مادة ٦٣٨ فالأولي حذفها هنا والاقتصار على الآتية لمناسبة محلها .
٣٩٩	مذكورة في صحيفة ٣٢٠ من باب المغنم وقسمته في رد المحتار ، جزء ٣، وصحيفة ٥٦٢ وما بعدها منه في الوقف .
٤٠٠	هي كسابقتها .
٤٠١	مذكورة في حوالة رد المحتار ، جزء ٤ ، صحيفة ٤٠٤ .
٤٠٢	مذكورة في حوالة رد المحتار ، صحيفة ٤٠٣ ، جزء ٤ .
٤٠٣	مذكورة في حوالة رد المحتار ، صحيفة ٤٠٤ .
٤٠٤	....
٤٠٥	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار ، صحيفة ٤٠٧ من الحوالة .
٤٠٦	مذكورة في حوالة الدر المختار ورد المحتار ، صحيفة ٤٠٤ إلى ٤٠٧ .

الباب السادس

(وفيه فصول)

الفصل الأول

(في عمارة الدور المعدة للاستغلال والمساجد والمدارس)

٤٠٧	مذكورة في صحيفة ٥٢٠ وما بعدها ، وصحيفة ٥٢٥ من الدر المختار ورد المحتار .
٤٠٨	مذكورة في صحيفة ٥٢٤ من الدر المختار ورد المحتار ، وصار إصلاحها .
٤٠٩	مذكورة في صحيفة ١٠٩ من الأشباه والنظائر .
٤١٠	مذكورة في صحيفة ٥٢٠ من رد المحتار .
٤١١	مذكورة في صحيفة ٥٢٠ من رد المحتار .
٤١٢	مذكورة في صحيفة ٥٢٠ من رد المحتار وصار إصلاحها .
٤١٣	مذكورة في صحيفة ٥٢٣ و ٥٧٨ من الدر المختار ورد المحتار .
٤١٤	مذكورة في صحيفة ٥٢٣ وما بعدها من رد المحتار ، وصحيفة ١٨٩ من تنقيح الحامدية .
٤١٥	مذكورة في صحيفة ٥٢٤ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .
٤١٦	مذكورة في صحيفة ١٨٧ وما بعدها من تنقيح الحامدية ، وصار إصلاحها .
٤١٧	مذكورة في صحيفة ٥٢٣ وما بعدها من رد المحتار .
٤١٨	مذكورة في صحيفة ٥٢٣ وما بعدها من رد المحتار ، وصحيفة ٥٥ من الإسعاف ، والأولى جعل الفقرة الأخيرة منها ذيلًا لمادة ٤١٨ .
٤١٩	تؤخذ من صحيفة ٥٢٣ من رد المحتار .
٤٢٠	مذكورة في صحيفة ٥٢٤ من الدر المختار و رد المحتار .
٤٢١	كسابقتها وهي مكررة معها فالأولى الاقتصار على إحداهما .
٤٢٢	مذكورة في صحيفة ٥١٥ من الدر المختار ورد المحتار ، وهي مكررة مع مادة ٢١٣ .
٤٢٣	مذكورة في صحيفة ٥١٥ من رد المحتار ، ومكررة مع مادة ٢١٣ .

٤٢٤	مذكورة في الدر وحاشيته صحيفة ٥١٥ ، وهي مكررة أيضا مع مادة ٢١٣ .
٤٢٥	مذكورة كسابقتها ، وعجزها مكرر مع مادة ٢١٣ .
٤٢٦	مذكورة في صحيفة ١٩٢ من تنقيح الحامدية .
٤٢٧	مذكورة في صحيفة ٥٨١ من الدر المختار ورد المحتار وصحيفة ١٩٠ من تنقيح الحامدية .
٤٢٨	مذكورة في صحيفة ٥١٣ وما بعدها من رد المحتار وصحيفة ٥٢٩ منه ، وصار إصلاحها .
٤٢٩	مذكورة في صحيفة ٥٨٠ وما بعدها وصحيفة ٥٢٠ من الدر ، وصحيفة ٤٧ وما بعدها من الإسعاف .
٤٣٠	مذكورة في صحيفة ٥٢٤ من الدر المختار ورد المحتار ، وصحيفة ٢١٧ وما بعدها من تنقيح الحامدية .
٤٣١	تؤخذ من تنقيح الحامدية صحيفة ٢١٩ .
٤٣٢	مذكورة في صحيفة ٥٢٦ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .

الفصل الثاني

(في عمارة الدور الموقوفة علي السكني)

٤٣٣	مذكورة في صحيفة ٥٢٦ من الدر المختار ورد المحتار .
٤٣٤	مذكورة في صحيفة ٥٢٦ من رد المحتار .
٤٣٥	مذكورة في صحيفة ٥٢٦ من الدر المختار ورد المحتار .
٤٣٦	مذكورة في صحيفة ٥٢٦ وما بعدها من الدر ورد المحتار .
٤٣٧	مذكورة في صحيفة ٥٢٨ من الدر المختار ورد المحتار .

الفصل الثالث

(في غصب الوقف)

٤٣٨	تؤخذ من الهندية صحيفة ٣٥١ .
٤٣٩	مذكورة في صحيفة ١٧٥ من تنقيح الحامدية ، وصحيفة ٥٢ من الإسعاف ، وزيد فيها على الأصل .

٤٤٠	مذكورة في صحيفة ٣٥١ من الهندية ، وصحيفة ١٧٦ من تنقيح الحامدية وعجزها مستغنى عنه بما في المادة قبلها .
٤٤١	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٥٣ ، والهندية صحيفة ٣٥١ وما بعدها وصار إصلاحها ، وهى مستغنى عنها بما في مادة ٤٥٢ .
٤٤٢	مذكورة في صحيفة ٣٥٢ من الهندية ، ويستغنى عنها بما في مادة ٤٥١ .
٤٤٣	مذكورة في صحيفة ٣٥١ من الهندية ، وهي مكررة مع مادة ٤٤٩ .
٤٤٤	كسابقتها وهى مستغنى عنها بمادة ٤٤٩ .
٤٤٥	تؤخذ من الهندية صحيفة ٣٥٢ ، والإسعاف صحيفة ٢٥ .
٤٤٦	مذكورة في صحيفة ٥٥٥ من الدر ورد المحتار .
٤٤٧	مذكورة في صحيفة ٣٥٢ من الهندية .
٤٤٨	مذكورة في صحيفة ٣٥١ من الهندية .
٤٤٩	مذكورة في صحيفة ٣٥١ من الهندية ، وزيد فيها علي الأصل .
٤٥٠	مذكورة في صحيفة ٣٥٢ من الهندية ، وصحيفة ٥٢ من الإسعاف .
٤٥١	مذكورة في صحيفة ٣٥١ وما بعدها من الهندية ، وصحيفة ٥٢ من الإسعاف .
٤٥٢	مستغنى عنها بمادة ٤٤٠ ، وصار إصلاحها .
٤٥٣	هي أيضا مكررة مع مادة ٤٤٠ ، وصار إصلاحها .
٤٥٤	مذكورة في صحيفة ٥٢ من الإسعاف وصار إصلاحها ، وهي مكررة مادة ٤٥١ .
٤٥٥	مذكورة في صحيفة ٥٥٤ وما بعدها من رد المحتار ، وصار إصلاحها .
٤٥٦	مذكورة في صحيفة ١٠ من الدر المختار ورد المحتار ، جزء ٥ .
٤٥٧	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٥١ .
٤٥٨	مذكورة في الإسعاف صحيفة ٥١ ، والهندية صحيفة ٣٥١ .
٤٥٩	مذكورة في صحيفة ٥٥٥ من رد المحتار .

الفصل الرابع

(في المرصد)

٤٦٠	مذكورة في تنقيح الحامدية صحيفة ٢٠٠ من باب مشد المسكة .
٤٦١	مذكورة في صحيفة ١١٨ من إجارة تنقيح الحامدية .
٤٦٢	مذكورة في صحيفة ١٩٠ من تنقيح الحامدية .
٤٦٣	مذكورة في صحيفة ١٩١ من تنقيح الحامدية ، وزيد فيها على الأصل .
٤٦٤	مذكورة في صحيفة ١٩١ من تنقيح الحامدية .
٤٦٥	الفقرة الأولى مذكورة في تنقيح الحامدية صحيفة ١٩١ وما بعدها ، وباقيها مذكورة في إجارة الخيرية صحيفة ١٣٧ وما بعدها وصار إصلاحها .
٤٦٦	الفقرة الأولى مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٩٣ ، وباقيها مذكورة في تنقيح الحامدية صحيفة ١٩١ والخيرية صحيفة ١٣٢ .
٤٦٧	مذكورة في صحيفة ١٣١ من الخيرية ، وصحيفة ١٣٢ وصار إصلاحها .
٤٦٨	مذكورة في صحيفة ١٢٢ من الخيرية ، والأولى جعلها ذيلًا لما قبلها توجيهًا لها .
٤٦٩	مذكورة في صحيفة ٥٤١ من رد المحتار .
٤٧٠	مذكورة في تنقيح الحامدية من باب مشد المسكة صحيفة ٢٠٠ ، وهي مكررة مع مادة ٤٦٨ .
٤٧١	مذكورة في صحيفة ٥٨٠ من الدر المختار ورد المحتار ، وصحيفة ٤٧ وما بعدها من الإسعاف .
٤٧٢	مذكورة في صحيفة ١٩١ من تنقيح الحامدية .

الباب السابع

(وفيه فصول)

الفصل الأول

(في الدعوى وغيرها)

٤٧٣	تؤخذ من الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٥٤ ، ودعوى تنقيح الحامدية صحيفة ١٤ .

٤٧٤	تؤخذ من دعوى تنقيح الحامدية صحيفة ١٤ ، والدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٥٣ وما بعدها وصار إصلاحها .
٤٧٥	مذكورة في صحيفة ٥٥٣ من رد المحتار وصار إصلاحها .
٤٧٦	تفهم من صحيفة ٥٢ من دعوى الخيرية .
٤٧٧	تؤخذ من الإقرار صحيفة ٦٢٠ من رد المحتار ، جزء ٤ .
٤٧٨	تفهم من دعوى الخيرية صحيفة ٥٢ .
٤٧٩	مذكورة في دعوى الخيرية صحيفة ٥٥ و٥٧ و٧٨ ، وصار إصلاحها .
٤٨٠	مذكورة في صحيفة ٥٢ من دعوى الخيرية .
٤٨١	مذكورة في صحيفة ٥٠ من دعوى الخيرية .
٤٨٢	مذكورة في مجموع صحيفة ٥١ و٥٥ و٥٧ من دعوى الخيرية ، وقوله فيها: « تصح الدعوى على الغاصب وإن لم يكن المغصوب في يده » مكرر مع مادة ٤٨٠ .
٤٨٣	مذكورة في صحيفة ٥٧ وما بعدها من دعوى الخيرية .
٤٨٤	مذكورة في صحيفة ٧١ من دعوى الخيرية .
٤٨٥	مذكورة في صحيفة ٧٩ وما بعدها من دعوى الخيرية .
٤٨٦	مذكورة في صحيفة ٧٩ وما بعدها من دعوى الخيرية .
٤٨٧	مذكورة في صحيفة ٨٠ وما بعدها من دعوى الخيرية .
٤٨٨	مذكورة في صحيفة ٦١ من دعوى الخيرية .
٤٨٩	مذكورة في صحيفة ٦١ من دعوى الخيرية ، والأولى وصلها بالمادة التي قبلها وجعلها مادة واحدة .
٤٩٠	مذكورة في صحيفة ٦٤ من دعوى الخيرية .
٤٩١	كسابقتها ويستغنى عنها بالمادة التي بعدها .
٤٩٢	مذكورة في صحيفة ٦٧ من دعوى الخيرية .
٤٩٣	مذكورة في صحيفة ٥٥٧ و ٥٦٠ من الدر المختار ورد المحتار .
٤٩٤	مذكورة في صحيفة ٥٥٧ من رد المحتار .

٤٩٥	مستغنى عنها بما في مادة ٤٨٠ و ٤٨٥ .
٤٩٦	مذكورة في صحيفة ٨٠ من دعوى الخيرية ، ويستغنى عنها بما في مادة ٤٨٧ وصار إصلاحها .
٤٩٧	مذكورة في صحيفة ٨ من دعوى تنقيح الحامدية ، ويغني عنها مادة ٦٨٦ و٤٩٠ .
٤٩٨	مذكورة في صحيفة ٧١ وما بعدها من دعوى الخيرية .
٤٩٩	مذكورة في صحيفة ٥٦٢ من الدر المختار ورد المحتار .
٥٠٠	مذكورة في صحيفة ٥٨٦ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار ، وصار إصلاحها .
٥٠١	مذكورة في صحيفة ٥٨٧ من الدر المختار ورد المحتار .
٥٠٢	مذكورة في صحيفة ٥٨٧ من الدر المختار ورد المحتار .
٥٠٣	مكررة مع مادة ٣٩٧ .
٥٠٤	كسابقتها .
٥٠٥	مذكورة في صحيفة ٥٨٤ من الدر المختار .
٥٠٦	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٩٠ وما بعدها ، وصار إصلاحها .
٥٠٧	مذكورة في صحيفة ٥٩٠ وما بعدها من الدر المختار .
٥٠٨	مذكورة في صحيفة ٤٨ من دعوى الخيرية ، وزيد عليه .
٥٠٩	مذكورة في صحيفة ٣٤٢ من الهندية .
٥١٠	مذكورة في صحيفة ٣٤٢ وما بعدها من الهندية .
٥١١	مذكورة في صحيفة ٣٤٣ من الهندية .
٥١٢	مذكورة في صحيفة ٣٤٣ من الهندية .
٥١٣	مذكورة في صحيفة ٣٤٢ من الهندية .
٥١٤	مذكورة في صحيفة ٣٤٢ من الهندية .
٥١٥	مذكورة في صحيفة ٣٤٢ من الهندية .

٥١٦	مذكورة في صحيفة ٣٤٢ من الهندية .
٥١٧	مذكورة في صحيفة ٣٤٦ من الهندية .
٥١٨	مذكورة في صحيفة ٥٧ من دعوى الخيرية .
٥١٩	مذكورة في صحيفة ٥٦١ من الدر المختار ورد المحتار .
٥٢٠	مذكورة في الدر المختار ، صحيفة ٥٦١ .
٥٢١	مذكورة في صحيفة ٣٤٢ من الهندية .
٥٢٢	مذكورة في صحيفة ٤٧ من دعوى الخيرية .
٥٢٣	مذكورة في صحيفة ٥٥٧ من رد المحتار .

الفصل الثاني
(في الوقف المنقطع)

٥٢٤	مذكورة في صحيفة ٥٥٩ من رد المحتار .
٥٢٥	مذكورة في صحيفة ٥٥٩ من رد المحتار ، ويستغنى بها عما قبلها .
٥٢٦	مذكورة في صحيفة ٥٤٥ من الدر المختار ورد المحتار ، وصحيفة ٥٨٨ .
٥٢٧	مذكورة في صحيفة ٥٥٩ من رد المحتار .
٥٢٨	مذكورة في صحيفة ٥٨٨ من الدر المختار ورد المحتار ، ويستغنى عنها بمادة ٥٢٧ .
٥٢٩	مذكورة في التنوير وشرحه صحيفة ٥٦٢ .

الفصل الثالث
(في الإقرار)

٥٣٠	مذكورة في صحيفة ٣٧ من الإسعاف ، وصحيفة ٣١٣ من الخانية .
٥٣١	مذكورة في صحيفة ٣٩ من الإسعاف .
٥٣٢	مذكورة في صحيفة ٣١٣ من الخانية ، وصحيفة ٣٨ من الإسعاف .
٥٣٣	مذكورة في صحيفة ٣٩ وما بعدها من الإسعاف .
٥٣٤	مذكورة في صحيفة ٤٠ من الإسعاف .
٥٣٥	مذكورة في صحيفة ٣٧ من الإسعاف .

٥٣٦	مذكورة في صحيفة ٤٠ من الإسعاف .
٥٣٧	مذكورة في صحيفة ٣٥٠ من الهندية .
٥٣٨	مذكورة في صحيفة ٣٤٩ من الهندية .
٥٣٩	مذكورة في صحيفة ٤٧ من إقرار تنقيح الحامدية .
٥٤٠	مذكورة في صحيفة ٤٧ وما بعدها من كتاب الإقرار من تنقيح الحامدية .
٥٤١	مذكورة في صحيفة ٤٨ من إقرار تنقيح الحامدية .
٥٤٢	مذكورة في صحيفة ٤٨ من إقرار تنقيح الحامدية .
٥٤٣	مذكورة في صحيفة ٤٨ من إقرار تنقيح الحامدية .
٥٤٤	مذكورة في صحيفة ٥٨٢ من الدر المختار ورد المحتار .
٥٤٥	مذكور في صحيفة ٥٨٢ من رد المحتار .
٥٤٦	مذكورة في صحيفة ٥٨٣ من الدر المختار ورد المحتار .
٥٤٧	مذكورة في صحيفة ٣١ من دعوى تنقيح الحامدية .
٥٤٨	تعلم مما تقدم .

الفصل الرابع
(في إقرار المريض)

٥٤٩	مذكورة في صحيفة ٣٦ من الإسعاف .
٥٥٠	مذكورة في صحيفة ٣٥ من الإسعاف .
٥٥١	يستغنى عنها بما قبلها .
٥٥٢	مذكورة في صحيفة ٣٦ من الإسعاف .

الفصل الخامس
(في الصك)

٥٥٣	مذكورة في صحيفة ٥٥٩ من رد المحتار .
٥٥٤	مذكورة في صحيفة ٣٤٧ من الهندية .
٥٥٥	هي كسابقتها في الصحيفة .

٥٥٦	مذكورة في صحيفة ٣٤٧ من الهندية .
٥٥٧	مذكورة في صحيفة ٣٤٧ وما بعدها من الهندية ، وصحيفة ١٩ وما بعدها من دعوى تنقيح الحامدية .
٥٥٨	مذكورة في صحيفة ١٩ من دعوى تنقيح الحامدية .
٥٥٩	مذكورة في صحيفة ٣٤٦ من الهندية .
٥٦٠	مذكورة في الهندية صحيفة ٣٤٦ ، ويستغنى عنها بعدة مواد سبقت .

الفصل السادس
(في الشهادة)

٥٦١	مذكورة في صحيفة ٥٥٥ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .
٥٦٢	مذكورة في صحيفة ٥٥٦ من الدر المختار ورد المحتار .
٥٦٣	كسابقتها .
٥٦٤	مذكورة في صحيفة ٥٥٦ من الدر المختار ورد المحتار .
٥٦٥	صدرها علم من عدة مواد تقدمت ، وباقيها مذكورة في التنوير من الوقف وباب الشهادة على الشهادة .
٥٦٦	مذكورة في صحيفة ٥٥٧ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .
٥٦٧	مذكورة في صحيفة ٥٦٠ من رد المحتار .
٥٦٨	مذكورة كسابقتها .
٥٦٩	مذكورة في صحيفة ٣٢٦ من شهادات تنقيح الحامدية .
٥٧٠	مذكورة في صحيفة ٣٣٧ من كتاب الشهادات من تنقيح الحامدية .
٥٧١	مذكورة في صحيفة٣٢٧ من شهادات تنقيح الحامدية .
٥٧٢	مذكورة في صحيفة ٣٣١ من شهادات تنقيح الحامدية .
٥٧٣	مذكورة في صحيفة ٣٣٢ من شهادات تنقيح الحامدية .
٥٧٤	مذكورة كسابقتها .
٥٧٥	مذكورة في صحيفة ٣٣١ من شهادات تنقيح الحامدية .

٥٧٦	مذكورة في صحيفة ٣٣٣ من شهادات تنقيح الحامدية .
٥٧٧	مذكورة في صحيفة ٣٣٢ من شهادات تنقيح الحامدية .
٥٧٨	مذكورة في صحيفة ٣٣٢ من شهادات تنقيح الحامدية ، وزيد عليها .

الفصل السابع
(في اختلاف الشهادة)

٥٧٩	مذكورة في صحيفة ٥٣٩ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .
٥٨٠	مذكورة كسابقتها .
٥٨١	مذكورة في التنوير والدر ، صحيفة ٥٣٨ وما بعدها .
٥٨٢	مذكورة في كتاب الشهادات من الدر المختار ورد المحتار ، صحيفة ٥٣٨ .
٥٨٣	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار من الشهادات ، صحيفة ٥٣٨ وما بعدها .
٥٨٤	مذكورة في الدر المختار ورد المحتار من الشهادات ، صحيفة ٥٣٩ .
٥٨٥	مذكورة كسابقتها .

الفصل الثامن
(في جواز سماع الدعوى وعدم سماعها بعد المدة الطويلة)

٥٨٦	تؤخذ من دعوى تنقيح الحامدية من صحيفة ٣ إلى ٧ .
٥٨٧	مذكورة في كتاب القضاء من رد المحتار ، صحيفة ٤٧٦ ، جزء ٤ .
٥٨٨	مذكورة كسابقتها .
٥٨٩	مذكورة كسابقتها .
٥٩٠	مذكورة في كتاب القضاء من رد المحتار صحيفة ٤٧٦ .
٥٩١	مذكورة كسابقتها .
٥٩٢	مذكورة أيضًا كسابقتها .
٥٩٣	مذكورة في كتاب القضاء من رد المحتار ، صحيفة ٤٧٧ .
٥٩٤	مذكورة كسابقتها .
٥٩٥	مذكورة في كتاب القضاء من رد المحتار صحيفة ٤٧٧ .

٥٩٦	صدرها مذكور في كتاب القضاء من رد المحتار صحيفة ٤٧٧ ، وباقيها لم أقف له على مأخذ .
٥٩٧	....
٥٩٨	....
٥٩٩	مذكورة في دعوى تنقيح الحامدية ، صحيفة ٨ وما بعدها .
٦٠٠	مذكورة في صحيفة ٩ من دعوى تنقيح الحامدية .
٦٠١	مذكورة كسابقتها .
٦٠٢	مذكورة في صحيفة ١٤ من دعوى تنقيح الحامدية ، ويستغنى عنها بمادة ٤٧٥ ومادة ٥٠٠ .
٦٠٣	مذكورة في صحيفة ١٤ من دعوى تنقيح الحامدية .
٦٠٤	مذكورة في صحيفة ٣ من دعوى تنقيح الحامدية .
٦٠٥	مذكورة في صحيفة ١٩ من دعوى تنقيح الحامدية ، وضرب على المكرر فيها .
٦٠٦	يستغنى عنها بما في مادة ٤٧٥ ، وهي مذكورة في دعوى تنقيح الحامدية صحيفة ١٤ .
٦٠٧	كسابقتها في المحل والتكرار .
٦٠٨	مذكورة في صحيفة ٣٥ من دعوى تنقيح الحامدية .
٦٠٩	مذكورة في صحيفة ٣٦ من دعوى تنقيح الحامدية .
٦١٠	مكررة مع ما في مادة ٤٧٥ .
٦١١	مكررة مع مادة ٥٤٨ .
٦١٢	صدرها مذكورة في صحيفة ٣ من دعوى تنقيح الحامدية .
٦١٣	مذكورة في صحيفة ١٩٣ من وقف تنقيح الحامدية ، وصحيفة ٩ من دعواها .
٦١٤	مذكورة في صحيفة ٧ من دعوى تنقيح الحامدية ، وتفهم من مادة ٥٨٧ .
٦١٥	مذكورة في صحيفة ٧ من دعوى تنقيح الحامدية ، وهي مكررة مع ما في مادة ٦١٤ ومادة ٥٩١ .

٦١٦	مذكورة في صحيفة ٣ من دعوى تنقيح الحامدية .
٦١٧	مذكورة في صحيفة ٤و٥ من دعوى تنقيح الحامدية .
٦١٨	مذكورة في صحيفة ٥ وما بعدها من دعوى تنقيح الحامدية ، وهي مكررة مع ما سبق .
٦١٩	مذكورة في صحيفة ٧٠ من دعوى الخيرية .
٦٢٠	مذكورة في صحيفة ٦ من تنقيح الحامدية .
٦٢١	مذكورة في صحيفة ٧ من دعوى تنقيح الحامدية ، ويستغنى عنها بما سبق .
٦٢٢	مذكورة في صحيفة ٨ من دعوى تنقيح الحامدية ، ويستغنى عنها بما سبق .
٦٢٣	مذكورة في صحيفة ٨ من دعوى تنقيح الحامدية .
٦٢٤	مذكورة في صحيفة ٨ من دعوى تنقيح الحامدية .
٦٢٥	مذكورة في صحيفة ٣٤٣ من الهندية .
٦٢٦	مذكورة في صحيفة ٨ وما بعدها من تنقيح الحامدية .
٦٢٧	مذكورة في صحيفة ١٩ من دعوى تنقيح الحامدية .
٦٢٨	مذكورة في صحيفة ٨ من دعوى تنقيح الحامدية .
٦٢٩	مذكورة في صحيفة ١٠ من دعوى تنقيح الحامدية .
٦٣٠	مذكورة في صحفية ١٤ من دعوى تنقيح الحامدية .
٦٣١	مذكورة في صحيفة ٣٤١ من الهندية ، وصحيفة ٥٧١ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .
٦٣٢	مذكورة في صحيفة ٣٤١ من الهندية .
٦٣٣	مذكورة في صحيفة ٣٤١ من الهندية .
٦٣٤	مذكورة في صحيفة ٣٤١ وما بعدها من الهندية .
٦٣٥	مذكورة في صحيفة ٣٤٢ من الهندية .
٦٣٦	مذكورة في صحيفة ٣٤٣ من الهندية .

٦٣٧	مكررة مع ما في مادة ٦١٤ .
٦٣٨	مكررة مع ما في مادة ٦٠١ .
٦٣٩	مذكورة في صحيفة ٥٥ من دعوى الخيرية .
٦٤٠	مذكورة في صحيفة ٤٨ و ٥٩ من دعوى الخيرية ، وهي مكررة مع ما في مادة٥٩٧ .
٦٤١	مذكورة في صحيفة ٥٩ من دعوى الخيرية ، ويستغنى عنها بما في مادة ٥٩٧ .
٦٤٢	صدرها مذكور في صحيفة ٣ من دعوى تنقيح الحامدية ، وباقيها مكرر مع ما في مادة ٥٩٤ كما أن صدرها يعلم مما سبق .
٦٤٣	مذكورة في صحيفة ٣ من دعوى تنقيح الحامدية ، ويستغنى عنها بما سبق .
٦٤٤	مكرر مع ما في مادة ٦٣٢ .
٦٤٥	مذكورة في صحيفة ٣ من دعوى تنقيح الحامدية ، وتعلم مما سبق .

مقدمة شارح الكتاب

الأستاذ محمد زيد الإبياني

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي هدانا لهذا المنهج النافع . والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد الهادي إلى سبل المنافع . بأكمل الوسائل وأحكم الذرائع . وعلى آله وأصحابه الذين وقفوا أنفسهم على إعلاء شأن العالمين . وحبسوا أموالهم لمنفعة الفقراء والمساكين . أما بعد فهذا مختصر لطيف يجمع شتيت مسائل الأوقاف . ويفصل ما اشتملت عليه من مواضع الاتفاق والاختلاف . بعبارة لا يقصر عن إدراكها فهم المتعلم . ولا يأنف أن يعني بها المعلم . نحوت فيه نحو تذليل الصعوبات الفنية . وتقريب العبارات الاصطلاحية . حتى جاء بحمد الله على صغر حجمه وافيًا بالمراد . حاويًا من النقول ما عليه الفتوى والاعتماد . ولما ظهر كما أردت بفضل الله على أكمل شكل وأتم وصف . سميته « مباحث الوقف » . وأنا أرجو الله الذي وفق إليه ، وأعان عليه . أن يجعله خالصًا لوجهه الكريم نافعًا للطلاب . تبصرة وذكرى لأولي الألباب . إنه على كل شيء قدير . وبالإجابة جدير .

* * *

الفصل الأول :
تعريف الوقف وحكمه ولزومه

مادة ١

الوقف : هو حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد والتصدق بالمنفعة على الفقراء ، ولو في الجملة أو على وجه من وجوه البر [1] .

والوقف له معنيان : معنى في اللغة ، ومعنى في الاصطلاح .

فمعناه في اللغة : الحبس مطلقًا سواء كان حسيًّا أو معنويًّا . وهو مصدر وقفت أقف بمعنى حبست . وأوقفت لغة غير مقبولة حتى إن بعض العلماء قد أنكر وجودها في لغة العرب ، ثم اشتهر إطلاق هذا المصدر على نفس الشيء الموقوف من قبيل إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول ، فتقول هذا البيت وقف أي : موقوف .

---

(١) تؤخذ من الهندية صحيفة ٢٩٦ ومن الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٤٩٤ وصحيفة ٤٩٥ .

مذهب الحنفية : جاء في الفتاوى الهندية (٣٥٠/٢) : « وهو في الشرع عند أبي حنيفة : حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه الخير بمنزلة العواري . وعندهما : حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث » . وجاء في الدر المختار (٣٣٧/٤) : « الوقف شرعًا : حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة » .

مذهب المالكية : جاء في شرح أقرب المسالك للإمام الدردير (٩٧/٤) : « الوقف (جعل منفعة مملوك) أي : جعل مالك منفعة ذلك المملوك له لذاته ، كما هو الغالب . بل (ولو) كان مملوكًا (بأجرة أو) جعل (غلته) - كدراهم - في نظير إجارة الوقف (لمستحق بصيغة) دالة عليه كـ : حبستُ ، ووقفتُ (مدة ما يراه المحبس) فلا يشترط فيه التأبيد » .

مذهب الشافعية : جاء في مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني (٥٢٢/٣) : « الوقف شرعًا : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود » .

مذهب الحنابلة : جاء في كشاف القناع (٢٤٠/٤) ٢٤١ : « الوقف (تحبيس مالك) بنفسه أو وكيله (مطلق التصرف) وهو المكلف الحر الرشيد (ماله المنتفع به مع بقاء عينه يقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته) أي : المال . قال الحارثي : معنى تحبيس الأصل : إمساك الذات عن أسباب التملكات مع قطع ملكه فيها (يصرف ريعه) أي : المال (إلى جهة بر) هذا معنى قولهم : « وتسبيل المنفعة » أي : إطلاق فوائد العين الموقوفة من غلة وثمرة وغيرها للجهة المعينة . وقوله : (تقربًا إلى الله تعالى) تبع فيه صاحب المطلع والتنقيح . ولعل المراد اعتبار ذلك لترتب الثواب عليه لا لصحة الوقف ، فكثير من الواقفين لا يقصد ذلك بل منهم من يقصد قصدًا محرمًا كمن عليه ديون وخاف بيع عقاره فيها ، كما أشار إليه في شرح المنتهى . أو يقال : هذا بيان أصل مشروعية الوقف . وسمي وقفًا لأن العين موقوفة ، وحبيسًا لأن العين محبوسة (وهو مسنون) لقوله تعالى : ﴿ وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ ﴾ ولفعله ﷺ وفعل أصحابه » .

ومعناه في اصطلاح الفقهاء : هو حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد والتصدق بالمنفعة على الفقراء ، ولو في الجملة أو على وجه من وجوه البر . يعني أن التصدق بالمنفعة قد يكون من أول الأمر إلى جهة خيرية كالفقراء والمساجد والمستشفيات . وقد يكون الريع أولًا للواقف ما دام حيًا ثم لأولاده من بعده ... إلخ ، فإذا انقرضت الذرية يصرف الريع لجهة يعيّنها الواقف .

ويؤخذ من هذا التعريف أن الوقف ينقسم إلى قسمين :

وقف خيري : وهو ما صرف فيه الريع من أول الأمر إلى جهة خيرية .

ووقف أهلي : وهو ما جعل استحقاق الريع فيه أولًا إلى الواقف مثلًا ، ثم لأولاده ... إلخ ، ثم لجهة بر لا تنقطع حسب إرادة الواقف .

مآخذ الوقف : مآخذ الأحكام الشرعية أربعة وهي : الكتاب والسنة والإجماع والقياس . والوقف وإن لم يرد به نص صريح في القرآن العزيز ، ولكن بينه لنا النبي ﷺ فوردت به السُّنة الصريحة التي لا تحتمل التأويل فيلزمنا اتباعها عملًا بقوله جل شأنه : ﴿ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ﴾ [الحشر : ٧] .

فقد اتفق الرواة على أن النبي ﷺ وقف سبع حوائط (بساتين) وإن اختلفوا هل هي من أموال بني النضير أو لمخيريق الذي قُتِل يوم أُحد ، وكان قد قال قبل وفاته : إن أصبت ، فأموالي لرسول الله ﷺ يضعها حيث أراه الله .

وعلى أن سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ حضر إلى النبي ﷺ وقال له : يا رسول الله إني أصبت أرضًا بخيبر لم أصب مالًا قط أنفس عندي منه فما تأمرني ؟ فقال ﷺ : « **إن شئت حبستَ أصلها وتصدقت بثمرتها** » . فجعلها سيدنا عمر ﷺ لا تباع ولا توهب ولا تورث ، تصدق بها على الفقراء أو المساكين وابن السبيل وفي الرقاب والغزاة في سبيل الله والضيف ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، وأن يطعم صديقًا غير متمول منها (١) . وأوصى بالمال إلى حفصة أم المؤمنين ثم إلى الأكابر من آل عمر .

وفي رواية أخرى : ثم إلى ذوي الرأي من آل عمر (٢) .

ولما كتب ﷺ كتاب وقفه في خلافته ، دعا نفرًا من المهاجرين والأنصار

---

(١) صحيح البخاري (كتاب : الشروط / باب : الشروط في الوقف/٢٧٣٧ وصحيح مسلم (كتاب : الوصية/ باب : الوقف/١٦٣٣) وسنن الترمذي (كتاب : الأحكام عن رسول الله /باب : الوقف/١٣٧٥) .

(٢) مسند أحمد (٢/١٢٥) .

فأحضرهم ذلك وأشهدهم عليه ، فاشتهر ذلك وأقبل المهاجرون والأنصار على وقف بعض أموالهم ولذلك قال جابر ﷺ : لم أعلم أحدًا من المهاجرين والأنصار إلا حبس مالًا من ماله صدقة مؤبدة لا تشترى أبدًا ولا توهب ولا تورث .

وكان كثير من الواقفين يكتبون كتاب وقفهم مصرحين فيه بأنه على سنة كتاب عمر .

وثبت أيضًا أن كلًّا من سيدنا أبي بكر وسيدنا عثمان وسيدنا علي حبس شيئًا من أمواله وتبعهم من أتى من بعدهم بحيث إنه لم يخل عصر من العصور إلا وحبس فيه أناس شيئًا من أموالهم على جهات خيرية من أول الأمر أو على أنفسهم ثم على أولادهم ثم وثم ... إلخ . ولم ينكر أحد ذلك في العصور الخالية .

فهل بعد ما تقدم يكون عندك ريب في أن الوقف مشروع بالسُّنة القولية والفعلية والإجماع من أكابر الصحابة ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقۡتَدِهۡۗ ﴾ [الأنعام : ٩٠] (١) .

تعريف الوقف عند أبي حنيفة :

عرف أبو حنيفة الوقف بأنه : حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة في وجوه البر (٢) .

ومقتضى هذا التعريف عند الحنفية :

- استمرار ملك الواقف لعين الموقوف ، ويتصرف فيها الملاك بالبيع والهبة والرهن .

- عدم لزوم التبرع ؛ فيجوز للواقف أن يرجع عن تبرعه ، وأن يغير في هذا التبرع ويعدل ، والوقف بهذا كالعارية ، حيث إنها من العقود الجائزة ، ويستطيع المعير الرجوع في إعارته في أي وقت .

- انتهاء الوقف بموت الواقف دون رجوع عنه ، وينتقل الموقوف إلى الورثة ويوزع عليهم بنسبة استحقاقهم .

ويستدل أبو حنيفة على رأيه الذي كان سند خصوم الوقف في العصر الحديث بالأدلة التالية :

(١) مباحث الوقف محمد زيد الإبياني (ص١ – ١٠) .

(٢) المبسوط للسرخسي (٢٧/١٢) ، حاشية ابن عابدين (٤٩٥/٣) والهداية (١٥/٣) البحر الرائق لابن نجيم (٢٠٩/٥) .

- ما روي من أنه ﷺ قال : « **لا حبس عن فرائض الله** » [١] . ولو لزم الوقف لحال دون أخذ الورثة حقوقهم المفروضة بفرض الله تعالى ، مما يعد حبسًا ووقفًا لهذه الحقوق ، فلا يلزم الوقف . ولا يسلم أنصار الوقف بصحة هذا الحديث الذي أخرجه الدارقطني .

- ما روى شريح من أنه قال : جاء محمد ﷺ ببيع الحُبُس . والحُبُس التي أمر رسول الله ﷺ ببيعها هي الأنعام التي كان يحبسها العرب قبل الإسلام على آلهتهم التي عبدوها ، فكان مقتضى هذا التحبيس ألا تباع ولا توهب ، فأطلقها الإسلام لانتهاء عبادة الأصنام والأوثان . ولا يسلم هذا الاحتجاج كذلك ؛ لأن الوقف المشروع في المذاهب الفقهية الأخرى يختلف عن هذه الحُبُس التي لا خلاف على إبطالها .

تعريف المالكية :

- عرف المالكية الوقف بأنه : حبس العين عن التصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملك كالبيع والهبة والوصية والتبرع بمنفعتها لجهة من جهات الخير تبرعًا لازمًا على وجه التأقيت مدة معينة ، أو التأبيد مع بقاء العين على ملك الواقف .

ويفيد هذا التعريف المعاني التالية :

- لا يملك الواقف حق التصرف في الموقوف تصرفًا ينقل ملكه عنه ببيع أو هبة مدة الوقف ، كما أنه لا ينتقل إلى ورثته بعد وفاته إن كان الوقف مؤبدًا .

- يجيز المالكية تأقيت الوقف بمدة معينة ، شريطة أن يكون التأقيت مفهومًا من صيغة إنشاء الوقف ، وإلا انصرف إلى التأبيد .

- الوقف من التصرفات اللازمة فلا حق للواقف في الرجوع عنه بعد إنشائه .

ووجه استدلال المالكية بالحديث على عدم انقطاع ملك الواقف عن العين الموقوفة : إشارة عمر إلى أنها لا تباع ولا توهب ولا تورث دون أن يذكر انقطاع ملكه عنها . ويتفق مذهب المالكية في لزوم الوقف مع أصلهم القاضي بلزوم الوعد والتبرع ، وهو أصل هام في هذا المذهب وتظهر فروعه في كثير من الأبواب الفقهية [٢] .

تعريف الجمهور :

أما الصاحبان من الأحناف ، وهو المعمول به في المذهب الحنفي والشافعية

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (١٦٢/٦) .

(٢) تعريف المالكية للوقف في كل من الخرشي (٧٨/٧) وحاشية الدسوقي (٦٧/٤) ومواهب الجليل (٨/٦) والفروق (١١١/٢) .

والحنابلة في الراجح من مذهبهم ، فقد ذهبا إلى تعريف الوقف بأنه حبس العين عن ملك الناس وخروجها من ملك صاحبها إلى ملك اللَّه تعالى ، والتصدق بريعها في جهة من جهات البر .

ويفيد هذا التعريف المعاني التالية :

- قطع حق الواقف في ملكية العين الموقوفة . ولا يفيد ذلك انتقال ملكيتها إلى المنتفعين بالوقف أو الناظر عليه أو الجهة الموقوف عليها ، وإنما يزول ملك الواقف لا إلى مالك فيما نص عليه بعض الفقهاء أن هذه الملكية تصير إلى اللَّه ﷻ .

- لزوم الوقف وتأبيده ؛ فلا يجوز بيعه ولا هبته ولا يورث ، ولا يجوز الرجوع عنه ، ويتأبد إنفاق ريعه في وجوه الخير التي عينها الواقف (١)

واستدل الفقهاء على مشروعية الوقف بالنصوص العامة الداعية إلى الإنفاق والتطوع ورعاية حقوق الفقراء والحدْب على المحرومين وبذل الأموال في العناية بمصالح المجتمع الإسلامي ، وذلك مثل قوله تعالى : ﴿ لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ [آل عمران : ٩٢] ، وقوله : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَنفِقُوا۟ مِن طَيِّبَـٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ﴾ [البقرة : ٢٦٧] .

وقوله ﷺ : « **إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له** » (٢) .

واستدلوا كذلك بالنصوص الواردة في الوقف على الخصوص .

من ذلك . ما روى أنه ﷺ وقف في سبيل اللَّه أرضًا له . وقد أخرج البخاري عن عمرو بن الحارث بن المصطلق أنه قال : ما ترك رسول اللَّه ﷺ إلا بغلته البيضاء وسلاحه وأرضًا تركها صدقة (٣) .

وقد روى البيهقي عن عائشة : أن رسول اللَّه ﷺ جعل سبع حيطان له بالمدينة

(١) حاشية ابن عابدين (٤٩٤/٣) وفتح القدير شرح الهداية للكمال بن الهمام (٤٠/٥) وتحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر (٢٣٥/٦) ومغني المحتاج (٣٧٦/٢) ونهاية المحتاج (٢٥٩/٤) وكشاف القناع للبهوتي (٢٦٧/٤) والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير (١٨٥/٦) .

(٢) صحيح مسلم (كتاب : الوصية/باب : ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته/١٦٣١) وسنن الترمذي (كتاب : الأحكام عن رسول اللَّه/باب الوقف/١٣٧٦) وسنن النسائي (كتاب : الوصايا / باب : فضل الصدقة عن الميت/٣٦٥١) وسنن أبي داود (كتاب : الوصايا/باب) ما جاء في الصدقة عن الميت/٢٨٨٠) .

(٣) صحيح البخاري (كتاب : الجهاد والسير/باب : بغلة النبي البيضاء/٢٨٧٣) وسنن النسائي (كتاب : الأحباس حديث رقم (٣٥٩٥ - ٣٥٩٦) .

صدقة على بني هاشم وبني عبد المطلب (١) .

وأقر النبي ﷺ حبس خالد بن الوليد أدرعه وسلاحه في سبيل الله ﷻ طبقًا لما تناقلته الروايات (٢) .

ويتفق الحكم بمشروعية الوقف الأهلي والخيري مع مقاصد الشريعة في حفظ الدين والنفس ، ووجوب العناية بذوي الرحم والقرابات في حاضرهم ومستقبلهم ، فقد قال رسول الله ﷺ لسعد : « **إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس** » (٣) .

ويتعلق حق الواقف في صرف أمواله على جهات الخير بحقه في التصرف فيما يملكه في حياته ، ويكاد يؤدي منعه من وقف بعض أمواله إلى تهديد حقوق الملكية الخاصة التي أوجب الشرع احترامها وعدم العدوان عليها .

أنواع الوقف : ينقسم الوقف للمنتفعين به إلى نوعين : خيري ، وأهلي أو ذري .

أما النوع الأول : وهو الخيري : فهو ما جعل ابتداء على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة يكون بعدها وقفًا على شخص معين كولده أو أشخاص معينين كأولاده .

وأما النوع الثاني : وهو الوقف الأهلي أو الذُّرِّي : فهو ما جعل ابتداء لشخص معين أو أشخاص معينين ، سواء كانوا من أقاربه أم لا ، مع تعيين جهة من جهات البر وتستحق الوقف بعد انقطاع الشخص أو الأشخاص الذين سماهم .

ولذا فإنه لو وقف أرضه على مستشفى في بلدة أو مدرسة مدة معينة حددها كعشر سنوات على أن تذهب غلة هذه الأرض بعد ذلك إلى أولاده وورثته ؛ كان الوقف خيريًّا .

أما إذا عكس فنص على أن تكون غلة الأرض في السنوات العشر التى حددها

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٦/١٦٠) .

(٢) صحيح البخاري (كتاب : الزكاة - باب : قول الله تعالى : ﴿ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ /١٤٦٨) وصحيح مسلم (كتاب : الزكاة - باب : تقديم الزكاة ومنعه (٩٨٣/أ) وسنن النسائي (كتاب : الزكاة - باب : إعطاء السيد المال بغير اختيار المصدق/٢٤٦٤) وسنن أبي داود (كتاب : الزكاة - باب : تعجيل /الزكاة - ١٦٢٣) .

(٣) صحيح البخاري (كتاب : الجنائز - باب : رثاء النبي سعد بن خولة/١٢٩٦) وصحيح مسلم (كتاب : الوصية - باب : الوصية بالثلث ١٦٢٨) وسنن الترمذي (كتاب : الوصايا عن رسول الله - باب : ما جاء في الوصية بالثلث ٢١١٦) وسنن النسائي (كتاب : الوصايا - باب : الوصية بالثلث ٣٦٢٦) وسنن أبي داود (كتاب : الوصايا - باب : ما جاء فيما لا يجوز للموصي في ماله/٢٨٦٤) وسنن ابن ماجه (كتاب : الوصايا - باب : الوصية بالثلث ٢٧٠٨) .

لأولاده على أن تئول بعد ذلك إلى مستشفى بلده أو المدرسة التي اختارها ؛ فإن هذا الوقف يكون أهليًا . والعبرة في عد الوقف أهليًا أو خيريًا هو الجهة المستفيدة أوَّلًا بالوقف .

وكذا لو وقف أرضه على شخص معين أو عدة أشخاص معينين من غير أقاربه فهو وقف أهلي كذلك . أما إذا عين الاستحقاق فيما وقفه لجهة من جهات البر كالفقراء والمساكين ، أو للمنح العلمية أو لمكافأة المتفوقين ، فإن هذا يعد من قبيل الوقف الخيري .

ولو وقف الواقف أرضه على نفسه وذريته من بعده إلا سهمًا منها كالسدس ، خصصه للفقراء ؛ فإن وقفه يعد خيريًا في السدس وأهليًا في الباقي .

وكذا لو وقف أرضه على جهة خيرية إلا سدسها الذي وقفه على ذريته ، فإن الوقف يعد أهليًا في هذا السدس وخيريًا في باقيه .

وتكمن فائدة التفريق بين هذين النوعين من الأوقاف بعد صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م حيث نص على إنهاء الوقف غير الخيرات .

وهناك رأي يذهب صاحبه ؛ إلى أن الوقف على غير الخيرات لم يكن معروفًا في عهد النبي ﷺ ولا في عهد صحابته لأن الوقف شرع ليكون سببًا للصدقة الجارية الدائمة ، ولكن طرأت بعد هذا العهد فكرة التوسعة على المتصدقين وتمكينهم من نفع أنفسهم وذريتهم ومن يحبون نفعهم ، فأجيز أن يقف الواقف على نفسه وذريته ومن أراد نفعه على أن يجعل نهاية وقفه لجهة خيرية دائمة تحقيقًا للمقصود الأصلي من الوقف . وينتهي هذا الباحث من ذلك إلى أن الوقف المسمى حديثًا بالوقف الأهلي لم ينشأ إلا في القرن الثاني الهجري [٢] .

ولكن هناك رأيًا آخر يتجه بحق إلى أن هذا التقدير يتناقض مع المرويات الكثيرة التي تثبت رجوع نشأة ما يسمى بالوقف الأهلي إلى عصر الصحابة [٣] .

من ذلك ما ذكره الزيلعي في نصب الراية من تصدق أبي بكر بداره بمكة على ولده ، وتصدق عمر وعثمان وعلي كذلك على ولده بدور لهم ، لم تورث عنهم ، وكان ينتفع بها من شاء من أولادهم .

وفي أحكام الأوقاف للخصاف : » أن رجلًا ذهب إلى عمر بن عبد العزيز يخاصم في عقار حبس لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، فقال : يا أمير المؤمنين كيف

---

(١) أحكام الوقف بعد إلغاء نظام الوقف على غير الخيرات . عبد الوهاب خلاف (ص٣٤) .

(٢) أحكام الوصايا والأوقاف الشيخ مصطفى شلبي (ص٣٢٠) .

تجوز صدقة لمن يأت ولم يُدْر أيكون أم لا يكون ، فقال عمر : أردت أمرًا عظيمًا . فقال يا أمير المؤمنين إن أبا بكر وعمر كانا يقولان : لا تجوز الصدقة ولا تحل حتى تقبض . قال عمر بن عبد العزيز : الذين قضوا بما تقول هم الذين حبسوا العقار والأرضين على أولادهم وأولاد أولادهم ، هم عمر وعثمان وزيد بن ثابت ، فإياك والطعن على من سلفك » (١) .

ومن هذا يتبين صحة الذهاب إلى أن الوقف على الأهل والذرية قد نشأ منذ عصر الصحابة ، ولا يصح لهذا ما أخذ به البعض في تأخير نشأة الوقف الأهلي أو الذري إلى القرن الثاني الهجري .

ولا تدل معرفة الصحابة للوقف الأهلي على وجوب الحكم بصحة كل صوره حتى ما ثبت إضراره بحقوق الورثة أو بالمصالح الاجتماعية .

* * *

مادة ٢

ينعقد الوقف بصدور لفظ من ألفاظه الخاصة به الصادرة من أهله ، مضافًا إلى محل قابل لحكمه ومستوفيًا شرائط الصحة . فإذا قال المتصرف : أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على الفقراء ، وتوفرت فيه سائر شروطه ؛ انعقد الوقف بالقول (٢) .

التصرفات إن كانت عقودًا ، فأركانها الإيجاب والقبول . وإن كانت إسقاطًا ، فلا تحتاج إلى القبول .

وحيث إن الوقف من قبيل الإسقاط ، فيكون ركنه الإيجاب فقط . وحينئذ

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف (ص٢١) .

(٢) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٩) . جاء في الدر المختار (٣٤٠/٤) : « (ومحله المال المتقوم وركنه الألفاظ) كقوله : أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه) من الألفاظ كموقوفة لله تعالى أو على وجه الخير أو البر واكتفى أبو يوسف لا بلفظ وقوفه فقط » .

وجاء في حاشية ابن عابدين (٣٤٠/٤) : « (قوله : وركنه الألفاظ الخاصة) وهي ستة وعشرون لفظًا على ما بسطه في البحر ، ومنها ما في الفتح حيث قال : يثبت الوقف بالضرورة. وصورته : أن يوصي بغلة هذه الدار للمساكين أبدًا أو لفلان وبعده للمساكين أبدًا فإن الدار تصير وقفًا بالضرورة. والوجه أنها كقوله : إذا مت فقد وقفت داري على كذا أي : فهو من المعلق بالموت وأنه كوصية من الثلث وذكر في البحر منها لو قال : اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوه على المساكين صارت الدار وقفا. وعزاه للذخيرة وبسط الكلام عليه في أنفع الوسائل وقال : لا أعلم في المسألة خلافًا بين الأصحاب. قلت : ومقتضاه أن الدار كلها تصير وقفًا من ثلث ماله ويصرف منها الخبز إلى ما عينه الواقف والباقي إلى الفقراء ؛ لأنهم مصرف الوقف في الأصل ما لم ينص =

ينعقد الوقف بصدور لفظ من الألفاظ الخاصة به ، الصادرة من أهله مضافًا إلى محل قابل لحكمه ومستوفيًا الشرائط اللازمة ، كما سنعرفه إن شاء الله في مناسبة الحديث عن الشروط .

فإذا قال شخص : أرضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء -مثلًا - وتوافرت فيه سائر الشروط ، انعقد الوقف بمجرد هذا القول ، بلا احتياج إلى قبول أحد .

ولا يرد على هذا قولهم : إن الريع إذا جعل أولًا لشخص معين أو أشخاص معينين ومن بعدهم للفقراء ، فلا بد لاستحقاقهم الريع من قبولهم ؛ لأن الوقف صحيح وإن لم يقبلوا . وغاية الأمر : أنهم لا يستحقون الريع إلا بالقبول .

ولهذا لو قال شخص : جعلت أرضي هذه وقفًا على فلان وفلان ، وسمي أشخاصًا معلومين ، ثم من بعدهم إلى الفقراء ، فإن قبلوا صرف لهم الريع ما داموا موجودين على حسب الشرط ومن بعدهم يعطى للفقراء وإن لم يقبلوا صرف الريع من أول الأمر إلى الفقراء .

فالوقف صحيح وإن لم يقبل الموقوف عليه ولو كان معينًا ، ولكن الموقوف عليه إن كان معينًا لا يستحق الريع إلا بالقبول . وسيأتي لك هذا المبحث مفصلًا عند الحديث عن قبول الوقف ورده . (١)

والتصرف هو : كل ما يصدر عن شخص من فعل أو قول يترتب عليه أثر شرعي . وتشمل التصرفات القولية كلًا من :

١ - العقد وهو التوافق بين إرادتين على إنشاء التزام رتبه الشرع على الرضا .

= على غيرهم . ونظيره ما قدمناه لو وقف على أولاده وليس له إلا ولد واحد فله النصف والباقي للفقراء.
وقد سألت عن نظير هذه المسألة في رجل أوصى بأن يؤخذ من غلة داره كل سنة كذا دراهم يشترى بها زيت لمسجد كذا ثم باع الورثة الدار وشرطوا على المشتري دفع ذلك المبلغ في كل سنة للمسجد فأفتيت بعدم صحة البيع ، وبأنها صارت وقفًا حيث كانت تخرج من الثلث (قوله : واكتفى أبو يوسف بلفظ : موقوفة ...إلخ) أي : بدون ذكر تأبيد أو ما يدل عليه كلفظ صدقة أو لفظ المساكين ونحوه كالمسجد وهذا إذا لم يكن وقفا على معين كزيد أو أولاد فلان فإنه لا يصح بلفظ موقوفة لمنافاة التعيين للتأبيد ، ولذا فرق بين موقوفة وبين موقوفة على زيد حيث أجاز الأول دون الثاني . نعم تعيين المسجد لا يضر لأنه مؤبد وسيأتي تمامه .
قال في البحر : لا يصح أي موقوفة فقط إلا عند أبي يوسف فإنه يجعلها بمجرد هذا اللفظ موقوفة على الفقراء وإذا كان مفيدا لخصوص المصرف أعني : الفقراء لزم كونه مؤبدا لأن جهة الفقراء لا تنقطع .
قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف ونحن نفتي به أيضًا لمكان العرف لأن العرف إذا كان يصرفه إلى الفقراء كان كالتنصيص عليهم » .

(١) مباحث الوقف محمد زيد الإبياني (ص٣٤) .

٢ - الإرادة المنفردة ، وهي إنشاء حق أو إنهاؤه وإسقاطه بإرادة الشخص وعبارته دون توقف على رأي الطرف الآخر وإرادته ، من ذلك الطلاق والإبراء والعتق .

أما التصرفات الفعلية التي رتب عليها الشارع آثارًا وأحكامًا معينة ؛ فيدخل فيها كل من الغصب والإتلاف الموجبين للتعويض .

وبهذا فإن التصرف أعم من العقد والإرادة المنفردة .

والسؤال الآن عن نوع التصرف بالوقف وعن ماهيته ، وهل يعد التصرف بإنشائه عقدًا يفتقر إلى التلاقي بين إرادتين لإنشائه ، أو أنه تصرف بإرادة منفردة لا يفتقر لإنشاء آثاره وترتيبها إلا إلى عبارة الواقف وحده

يذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوقف ليس عقدًا ، فلا يتوقف على توافق إرادتين بإيجاب وقبول ، وإنما هو من جنس التصرف بالإرادة المنفردة ، فينشأ الوقف بعبارة الواقف وحده ، ولا يشترط قبول الموقوف عليه لتمام الوقف وإنشائه أو صحته ، أو للاستحقاق فيه سواء كان الموقوف عليه معينًا أم غير معين .

ولذا فإنه لو وقف دارًا على شخص معين ، وينتقل الوقف بعده للفقراء ؛ صح الوقف ولزم ، ويستحق الشخص المعين غلة الوقف إن لم يرده ، أما إن رده فإن الغلة تستحق لمن بعده ، وهم الفقراء . هذا هو مذهب الأحناف والرأي الراجح عند المالكية والشافعية والحنابلة .

جاء في شرح الخرشي المالكي : « لو كان الوقف على معين كزيد مثلًا ، وهو أهل للرد ، فإنه يشترط في صحة الوقف عليه قبوله ، فإن لم يكن أهلًا لذلك كالمجنون والصغير ؛ فإن وليه يقبل ، فإن لم يكن له ولي أقيم له من يقبل عنه كما في الهبة . فإن رد الموقوف عليه المعين ما وقفه الغير عليه في حياة الواقف أو بعد موته ، فإن الوقف يرجع حبسًا للفقراء والمساكين » (١) .

ويُرجح ابن حجر العسقلاني من الشافعية أنه لا يشترط القبول من الموقوف عليه المعين لانعقاد الوقف . ويبدو مما ذكره الشافعية أن الذين يشترطون قبول الموقوف عليه المعين لا يحكمون ببطلان الوقف إذا لم يتحقق هذا الاشتراط ، وإنما يشترطون قبوله لاستحقاقه في الوقف حتى لا يدخل في ملكه شيء جبرًا عنه . وهم يتفقون مع المالكية والحنابلة بهذا الفهم في أن عدم قبول الموقوف عليه المعين للوقف لا يبطله ،

---

(١) شرح الخرشي (٩٢/٧) ومواهب الجليل (٢٢/٦) وحاشية الدسوقي (٨٨/٤٠) .

وإنما ينقل الاستحقاق إلى الجهة التي تليه فيما عينه الواقف [١] .

ولا يختلف عن ذلك مذهب الحنابلة . جاء في كشاف القناع : « وإن كان الوقف على آدمي معين كزيد ، فلا يفتقر إلى قبوله لأنه (أي الوقف) إزالة ملك يمنع البيع فلم يعتبر فيه القبول كالعتق » [٢] .

وفي شرح منتهى الإرادات : « ولا يشترط فيما وقف على شخص معين قبوله للوقف ؛ لأنه إزالة الملك ، يمنع البيع والهبة والميراث فأشبه العتق . والفرق بين الوقف وبين الهبة والوصية : أنه لا يختص بالمعين بل يتعلق به حق من يأتي من البطون ، فالوقف على جميعهم إلا أنه مرتب ، فصار بمنزلة الوقف على الفقراء ، لا يشترط له قبول من باب أولى ، ولا يبطل برد أحد منهم ولا يقف على قبوله بخلاف الهبة والوصية لمعين » [٣] .

أما الاتجاه الآخر فقد أخذ به عدد من فقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة ، وهو أن الوقف لا يشترط لصحته قبول الموقوف عليه إذا كان غير معين كالفقراء أو الطلبة المتفوقين .

أما إن كان الموقوف عليه معينًا كزيد أو علي ، ولم يقبل الوقف ورده ؛ فإن الوقف يبطل في حقه .

ومتى بطل في حقه لم ينتقل عنه إلى غيره ؛ لأنه بطل في الطبقة الأولى من المستحقين ، فصار وقفًا منقطعًا .

ويحكي الشيرازي هذا المذهب بقوله : « من أصحابنا من قال يبطل قولًا واحدًا ؛ لأن الأول باطل ، والثاني فرع لأصل باطل فكان باطلًا » [٤] .

القبول في القانون :

وإذا ترجح اعتبار الوقف في الفقه من قبيل التصرف بالإرادة المنفردة الذي لا يتوقف على قبول من أحد ، فإن هذا هو ما أخذ به قانون ١٩٤٦ ، حيث جاء في مادته التاسعة أنه « لا يشترط القبول في صحة الوقف ، ولا يشترط كذلك في الاستحقاق » .

غير أنه رئي استثناء حالة واحدة ، جعل فيها القبول شرطًا للاستحقاق في الوقف ، وهي الحالة التي يكون « الموقوف عليه جهة لها من يمثلها قانونًا ، فإنه يشترط في استحقاقها القبول . فإن لم يقبل من يمثلها انتقل الاستحقاق لمن يليها متى وجد » [٥] .

(١) المهذب (٤٤١/١) ومغني المحتاج (٣٨٣/٢) . (٢) كشاف القناع (٤٤٧/٢) .
(٣) شرح منتهى الإرادات (٥١٠/٢) . (٤) المهذب (٤٤٢/١) .
(٥) المادة التاسعة من قانون الوقف ١٩٤٦.

ومصدر القانون في هذا الاستثناء : ما أخذ به الفقهاء من التسليم بحق الشخص المعين في رد استحقاقه في الوقف حتى لا يدخل في ملكه شيء جبرًا عنه . ولا فرق بين أن يكون الشخص المعين طبيعيًا كزيد ، أو قانونيًا كجهة لها ممثل قانوني كجامعة الإسكندرية أو القاهرة .

وإنما دعا إلى هذا الاستثناء طبقًا لما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة التاسعة من قانون ١٩٤٦م أن « الحوادث قد دلت على أن بعض الناس تكون لهم أغراض خفية اجتماعية أو دينية أو سياسية من تقديم الهبات والأوقاف للمؤسسات العلمية والدينية وغيرها ، يسترونها بالظهور بمظهر حب الخير .

ولو أنهم وفقوا إلى ما يريدون لكان من وراء ذلك شر مستطير فرئي أن من المصلحة وسد أبواب الشرور ألا يثبت استحقاق الجهات التي لها من يمثلها قانونًا أو استحقاق الموقوف عليهم التابعين لها بعنوان تبعيتهم لها إلا إذا قبل ذلك من يمثل هذه الجهة ، كالوقف على مصالح الجامعة الأزهرية أو على طلابها ، فلا يثبت الاستحقاق في هذه الحال بدون قبول الممثل لها ، ولا يكفي فيه قبول غيره » .

وترى بعض الآراء أن اشتراط القبول الذي نص عليه القانون فيما إذا كان الموقوف عليه جهة لها ممثل قانوني أصبح قليل الفائدة ؛ لأن وزارة الأوقاف التي آلت إليها النظارة بمقتضى أحكام القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣م ستتسلم المال الموقوف من الواقف وتتولى شئونه وتوصل الريع إلى تلك الجهة ، فلا يكون للواقف علاقة بها ، وهي باعتبار أنها أمينة على مصالح الجهات الخيرية ليس لها أغراض يخاف منها على الجهة الموقوفة »(١) .

ولا يعني اشتراط القبول في هذا الاستثناء تحول التصرف بالوقف إلى أن يكون عقدًا ؛ لأن الاشتراط ليس لإنشاء الوقف أو صحته وإنما هو لاستحقاق الجهة ، فإذا رضي ممثلها نشأ حقها في الاستحقاق ، وإلا انتقل الحق في الاستحقاق إلى الجهة التالية في الترتيب الذي حدده الواقف ، طبقًا لما جاء في المادة المذكورة ذاتها .

وقت القبول :

لم ينص قانون الوقف ١٩٤٦م على الوقت المحدد للقبول ولا كيفية تعبير الممثل القانوني للجهة الموقوف عليها عن قبوله الوقف أو رفضه ، خلافًا لما جرى عليه قانون

(١) أحكام الوقف أحمد فراج (ص١٧٤) ضمن كتاب الوصايا والأوقاف والمواريث للدكتور : عبد الودود السريتي .

الوصية فقد ورد في مادته الثانية والعشرين النص على تحديد مدة شهر لقبول الموصي له الوصية أو ردها ، والحكم باعتباره رافضًا الوصية إذا أبلغه الورثة أو المسئول عن تنفيذ الوصية بإعلان رسمي ، ولم يرد في حدود هذه المدة خلاف مواعيد المسافة القانونية ، إذا لم يكن له عذر مقبول .

ولا يخفي اختصاص هذا التحديد بالوصية دون الوقف لعدم النص عليه . ومع ذلك فإن ممثل الجهة الموقوف عليها سيتعين عليه أن يرد بالقبول أو الرفض خلال فترة معقولة إلى الحد الذي لا يوجب إلحاق الضرر بأحد . وتجدر الإشارة إلى أن الأضرار المترتبة على تأخير ممثل الجهة في الرد قد تلاشت بعد أن أصبحت وزارة الأوقاف هي المسئولة عن النظارة بمقتضى قانون ١٩٥٣م ؛ لأنها ستتولى الإشراف على استغلال الوقف وإنفاق ريعه في مصالح الجهة أو من يليها في الاستحقاق بعد ذلك .

ركن الوقف :

اتضح أن الوقف ينشأ بإرادة منفردة ، ولا يشترط القبول لإنشائه في الرأي الراجح لجمهور الفقهاء . وفيما أخذ به القانون ، وإنما اشترط القانون القبول للاستحقاق في الحالة المستثناة السالفة الذكر ، ومعنى هذا : أن ركن الوقف هو الإيجاب من الواقف وحده ، فينشأ بعبارته وبكل ما يدل على رغبته في إنشاء الوقف . وينعقد الوقف لهذا بالألفاظ أو بالأفعال .

ويُقَسم الفقهاء الألفاظ التي ينعقد بها الوقف إلى ألفاظ صريحة وكنائية .

أما الألفاظ الصريحة : فهي الألفاظ التي تنصرف في الاستعمال إلى إنشاء الوقف ، وتدل عليه بدون حاجة إلى قرينة . وهذه الألفاظ هي : الوقف الحبس والتسبيل [1] .

ويلتحق بها الألفاظ الكنائية التي تدل في الاستعمال اللغوي على معنى الوقف وغيره ، وتنصرف إلى الدلالة على إنشاء الوقف بالقرائن . من ذلك : التصدق وجعل المال للفقراء والتأبيد والتحريم . ولا ينعقد الوقف بهذا النوع من الألفاظ إلا إذا أضيفت إليها قرائن تحدد إرادة الواقف .

ويجيز الأحناف والمالكية والحنابلة إنشاء الوقف بالأفعال الدالة على الرغبة في إنشاء الوقف .

من ذلك : الإذن للناس بالصلاة في مسجد بناه ، أو رفع الأذان في بناء بناه بهيئة

(١) المغني لابن قدامة (١٩٠/٦) والمهذب (٤٤٢/١) .

المسجد ، ومن هذا القبيل أن يهيئ طريقًا أو جسرًا في أرضه ويخلي بين الناس وبين الانتفاع به (١) .

* * *

مادة ٣

بمجرد انعقاد الوقف صحيحًا يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة ويصير الوقف لازمًا ، فلا يملك الواقف الرجوع فيه ، ولا يُمَلَّكُ لأحد من الموقوف عليهم أو غيرهم ببيع أو هبة أو غيرهما ولا يرهن ولا يورث وهذا هو موجبه (٢) .

---

(١) أحكام الوقف في الفقه والقانون ، محمد سراج (ص٣٩ - ٤٥) .

(٢) تؤخذ من الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٠٧ .

مذهب الحنفية : جاء في الدر المختار (٣٤٣/٤) : « والملك يزول بأربعة : بإفراز مسجد وبقضاء القاضي لأنه مجتهد فيه. وصورته : أن يسلمه إلى المتولي أو بالموت إذا علق به أي : بموته كإذا مت فقد وقفت داري على كذا. (أو بقوله : وقفتها في حياتي وبعد وفاتي مؤبدًا) فإنه جائز عندهم لكن عند الإمام ما دام حيًا هو نذر بالتصدق بالغلة فعليه الوفاء وله الرجوع. ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث » .

وجاء في حاشيته رد المحتار : « (قوله : والملك يزول) أي : ملك الواقف فيصير الوقف لازمًا للاتفاق على التلازم بين اللزوم والخروج عن ملكه. (قوله : بأربعة) هذا على قول الإمام لكن فيه أنه بالثاني والثالث لا يزول الملك فيه عند الإمام حتى كان له الرجوع عنه ما دام حيًا. (قوله : بإفراز مسجد) عبر بالإفراز لأنه لو كان مشاعًا لا يصح إجماعًا وأفاد أنه يلزم بلا قضاء. (قوله وبقضاء القاضي) أي : قضائه بلزومه » .

مذهب المالكية : جاء في الفواكه الدواني (١٦٠/٢ - ١٦١) : « (ومن حبس) من أهل التبرع (دارًا) أو حائطًا أو حيوانًا أو غيرهما من كل مملوك للمحبس ولم يتعلق به حق لغيره (فهي) قاصرة (على ما جعلها) المحبِس (عليه) بمجرد التلفظ بالصيغة ، ولا تتوقف صحته على حكم حاكم ، فلا يجوز له بيعها ولا الانتفاع بها ولا الرجوع فيها لما قاله أئمتنا من أن حكم الوقف اللزوم في الحال إذا نجزه أو أطلق ؛ لأنه يحمل عند الإطلاق على التنجيز ، ولذا لا يصح عندنا الاستبدال في الوقف » .

مذهب الشافعية : جاء في الغرر البهية شرح البهجة الوردية للشيخ زكريا الأنصاري (٣٨٢/٣) : « (والوقف عقد لازم) فلا يصح الرجوع عنه ولا يتوقف على حكم حاكم ولا على تسليمه إلى الموقوف عليه كالعتق (فيطَّرح تصرف في غرض الوقف قدح) أي : تصرف قادح في غرض الوقف كبيعه وهبته . (و) في (شرط واقف) كإيجار ما شرط الواقف منع إيجاره » .

مذهب الحنابلة : جاء في المغني لابن قدامة (٣٤٩/٥) : « الوقف إذا صح ، زال به ملك الواقف عنه ، في الصحيح من المذهب . وهو المشهور من مذهب الشافعي ، ومذهب أبي حنيفة .

وعن أحمد : لا يزول ملكه وهو قول مالك ، وحكي قولًا للشافعي ﷺ ؛ لقول النبي ﷺ : « احبس الأصل ، وسبل الثمرة » .

ولنا : أنه سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة ، فأزال الملك ، كالعتق ، ولأنه لو كان ملكه لرجعت إليه قيمته ، كالملك المطلق . وأما الخبر ، فالمراد به أن يكون محبوسًا ، لا يباع ولا يوهب ولا يورث . =

تتناول هذه المادة حكم الوقف من حيث لزومه وعدم جواز الرجوع فيه وانتقال ملكيته عن الواقف فلا يملك التصرف فيه ببيع أو هبة أو غيرهما على النحو الذي نوضحه فيما يلي :

حكم الوقف :

الحكم هو عبارة عن : أثر الشيء المترتب عليه ، فمتى انعقد الوقف صحيحًا بأن كان مستوفيًا كل شرائطه ، ترتب عليه حكمه ، وهو زوال ملك الواقف عن الشيء الموقوف ، ومع ذلك فلا يملكه أحد ولو من الموقوف عليهم .

ومتى زال ملك الواقف عنه صار لازمًا ، فلا يملك الواقف الرجوع فيه ولا يتصرف أحد في الموقوف تصرفًا يوجب للغير حقًّا في نفس الشيء الموقوف ، فلا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يورث ، ولكنه يؤجر ؛ لأن الإيجار تمليك المنافع بعوض والمنافع هي المقصودة في الأوقاف .

ولا يرد على هذا أن الوقف قد يباع ، وذلك عندما يشترط الواقف الاستبدال أو توجد منفعة للوقف على ما هو الظاهر ؛ لأن هذه أحوال استثنائية فلا ترد على الأصل في الوقف .

ولك أن تقول : إن الممنوع هو بيع الوقف لا إلى بدل ، وهذا ليس موجودًا في الاستبدال ؛ إذ البدل يقوم مقامه فكأنه لم يبع (١) .

وناقش الفقهاء قضية لزوم الوقف واعتباره من التصرفات اللازمة التي لا يمكن الرجوع فيها أو من التصرفات الجائزة التي يمكن ويجوز الرجوع فيها .

واختلفوا في ذلك في اتجاهين :

أحدهما : يذهب إليه أبو حنيفة الذي رأى مشروعية الوقف ، ولكنه لا يلزم

= وفائدة الخلاف : أنَّا إذا حكمنا ببقاء ملكه ، لزمته مراعاته ، والخصومة فيه . ويحتمل أن يلزمه أرش جنايته، كما يفدي أم الولد سيدها لما تعذر تسليمه ، بخلاف غير المالك . ويزول الملك ، ويلزم الوقف بمجرد اللفظ ؛ لأن الوقف يحصل به .

وعن أحمد رحمه الله رواية أخرى : لا يلزم إلا بالقبض ، وإخراج الواقف له عن يده . وقال : الوقف المعروف أن يخرجه من يده إلى غيره ، ويوكل فيه من يقوم به . اختاره ابن أبي موسى ، وهو قول محمد بن الحسن ؛ لأنه تبرع بمال لم يخرجه عن المالية ، فلم يلزم بمجرده كالهبة والوصية .

ولنا : ما رويناه من حديث عمر ، ولأنه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث ، فلزم بمجرده ، كالعتق ، ويفارق الهبة ؛ فإنها تمليك مطلق ، والوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة ، فهو بالعتق أشبه ، فإلحاقه به أولى » .

(١) مباحث الوقف محمد زيد الإبياني (ص٤ ، ٥) .

الواقف ، فيحق له أن يرجع عنه .

أما الاتجاه الآخر فهو : اتجاه جمهور الفقهاء الذين ذهبوا إلى أنه يلزم الواقف بمجرد انعقاده صحيحًا مستوفيًا لأركانه وشروطه ، ولا حق للواقف بعد ذلك في الرجوع عنه .

وفيما يلي توضيح كل من هذين الاتجاهين :

الوقف عند أبي حنيفة جائز غير لازم كالعارية ، فيصح الرجوع فيه متى شاء الواقف ويبطل بموته ، وينتقل عنه إلى ورثته . ولا يلزم الوقف على مذهب أبي حنيفة إلا بأحد أمرين من الأمور الثلاثة التالية :

١ - أن يحكم به قاض بأن يختصم الواقف مع الناظر قصدًا إلى الرجوع على أساس عدم اللزوم ، ويقضي القاضي بلزومه فيلزم ؛ وذلك لأنه أمر مجتهد فيه وحكم القاضي يرفع الخلاف .

٢ - الوقف لإنشاء مسجد كأن يجعل دارًا أو أرضًا مسجدًا ويبنيها ويأذن بالصلاة فيه ويصلي فيه أحد ، فيزول ملك الواقف بهذا . وإنما اشترط أبو حنيفة اللزوم في وقف المسجد ؛ لأن الوقف والتبرع لا يتم إلا بالتسليم ، وتسليم كل شيء بحسبه ، وإنما يتصور تسليم الواقف للمسجد بصلاة الناس فيه .

٣ - إذا علق الواقف الوقف على موته ، كما لو قال : إذا مت فقد وقفت داري على الفقراء والمساكين . فإذا مات صارت الدار وقفًا لازمًا على مذهب أبي حنيفة ، وتخرج من ثلث التركة كالوصية (١) .

ولا يلزم الوقف في غير هذه الأحوال الثلاثة على مذهب أبي حنيفة ، ويجوز له الرجوع في غيرها . ويستدل أبو حنيفة لمذهبه هذا بالأدلة التالية :

١ - روى أن عبد اللّٰه بن زيد جعل حائطه (بستانه) صدقة وجعله إلى رسول اللّٰه ﷺ فجاء أبواه إلى رسول اللّٰه ﷺ فقالا : يا رسول اللّٰه ، لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط . فرده رسول اللّٰه ﷺ ثم قضى برد الوقف (٢) . ولو كان لازمًا ما رده وحكم بالرجوع فيه .

٢ - الوقف تمليك منفعة دون العين ، ويشبه العارية في هذا فلا يلزم .

---

(١) فتح القدير (٥/٤٥) حاشية ابن عابدين (٣/٣٩٤) .

(٢) سنن الدارقطني (٤/٢٠١) .

٣ - يتناقض القول بلزوم الوقف مع قواعد الميراث التي أوجب الشارع الالتزام بها في نقل ملكية أموال المورث عقب وفاته إلى الورثة ، وذلك أن لزوم وقفه يؤدي إلى أن يكون هو المنظم للاستحقاق فيما تركه من أموال ، من حيث تعيين أصحاب هذا الاستحقاق ومقداره . وأحسب أن هذا هو أكثر ما أثر على أبي حنيفة في قوله بعدم لزوم الوقف .

وهذا هو معنى قول شريح : « لا حبس عن فرائض اللّه » أي أن الوقف لا يمنع من تطبيق قواعد الميراث التي فرضها الشارع ، ويئول ما وقفه الوارث إلى ورثته عقب وفاته .

مذهب الجمهور :

يرى جمهور الفقهاء أن الوقف متى صدر صحيحًا ، فإنه يلزم ولا يحق للواقف الرجوع فيه ، ولا ينفسخ بإقالة ولا غيرها ، وينقطع تصرف الواقف فيه ولا يملك الرجوع عنه ، وهذا هو رأي أبي يوسف ومحمد من الأحناف ، وهو مذهب الشافعية والحنابلة والمالكية . **ويستدل هؤلاء على مذهبهم بالأدلة التالية :**

١ - حديث ابن عمر في وقف عمر أرضه بخيبر وقول النبي ﷺ له : « **تصدق بثمره وحبس أصله ولا يباع ولا يوهب** » .

٢ - قول النبي ﷺ : « **إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له** » (١) . وهذا الحديث الذي رواه الترمذي وقال عنه : حديث صحيح ، يدل على لزوم الوقف من جهة أن الصدقة الجارية هي الوقف ، فإنه هو الذي يستمر بعد وفاة الواقف .

٣ - سلوك الصحابة وكثرة أوقافهم واستمرارها من بعدهم ، حتى يروى عن جابر أنه قال : لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وَقَفَ . وهذا إجماع منهم ، فإن الذي قدر منهم على الوقف ، وقف . واشتهر ذلك فلم ينكره أحد فكان إجماعًا . وحديث عبد اللّه بن زيد إن ثبت فليس فيه ذكر الوقف ، والظاهر أنه جعله صدقة موقوفة ، واستناب فيها رسول اللّه ﷺ فرأى والديه أحق الناس بصرفها ولذا لم يردها عليه ، وإنما دفعها إليهما ، ويحتمل أن الحائط كان لهما وكان هو يتصرف فيه بحكم النيابة عنهما فتصرف بهذا التصرف بغير إذنهما ، فلم ينفذاه ، وأتيا النبي ﷺ فرده إليهما (٢) .

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) المغني لابن قدامة (٥/٥٩٩) .

٤ - يرد الجمهور ادعاء مصادمة الوقف لقواعد الميراث بأنها غير قائمة ؛ لأن قواعد الميراث تبدأ عملها بعد وفاة المورث فيما تركه وكان يملكه عند الوفاة . أما الوقف فهو حق المرء في تنازله عما يملكه حال حياته كحقه في البيع والهبة وسائر التصرفات الناقلة للملكية ، وإذا جاز له أن يتنازل عن ملكية أمواله حال حياته دون إحساس بتناقضه فى ذلك مع قواعد الميراث ، فيجب الحكم بجواز تنازله عن ملكية أمواله بالوقف دون إحساس بقيام مثل هذا التناقض .

الرجوع عن الوقف :

يترتب على الخلاف في لزوم الوقف أو عدم لزومه تعدد الآراء والاتجاهات في مسألة رجوع الواقف في وقفه . وإجمال اختلاف الفقهاء بالنسبة لهذه المسألة في الاتجاهات التالية :

الاتجاه الأول : الذي أخذ به أبو حنيفة ، وهو جواز الرجوع عن الوقف في غير المستثنيات الثلاثة السابقة ، ويستدل أبو حنيفة على ذلك بالاستدلالات السابقة .

الاتجاه الثاني : الذي ذهب إليه الجمهور ، وهو أن الوقف تصرف لازم يترتب عليه زوال ملكية الواقف عن الموقوف ، فلا يحق له الرجوع فيه ، ويستدلون على ذلك بالأدلة التي استدلوا بها على لزوم الوقف .

الاتجاه الثالث : الذي أخذ به المالكية هو أن الوقف تصرف لازم ، غير أن للواقف أن يشترط لنفسه الحق في الرجوع عن وقفه ، ويثبت له هذا الحق بمقتضى اشتراطه [1] .

الرجوع في القانون :

أجاز قانون الوقف الصادر سنة ١٩٤٦م للواقف الحق في الرجوع عن وقفه ؛ فقد جاء في المادة الحادية عشرة منه : أن « للواقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه ، كما يجوز له أن يغير في مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك ، على ألا ينفذ التغيير إلا في حدود هذا القانون .

ولا يجوز له الرجوع ولا التغيير فيما وقفه قبل العمل بهذا القانون وجعل استحقاقه لغيره إذا كان قد حرم نفسه وذريته من هذا الاستحقاق ومن الشروط العشرة بالنسبة له ، أو إذا ثبت أن هذا الاستحقاق كان بعوض مالي أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف » .

---

(١) حاشية الدسوقي (٨٩/٤) ومواهب الجليل (٤١/٦) وما بعدها .

وإنما يتضح معني هذه المادة بالنظر في المعاني التالية :

١ - معنى الرجوع في الوقف هو إنهاؤه وإزالة وصف الوقفية عن المال الموقوف وعودته إلى ملك صاحبه ، بحيث يستطيع أن يتصرف فيه بالبيع والهبة وسائر التصرفات الناقلة للملك . وإنما أخذ القانون إباحة الرجوع في الوقف من مذهب أبي حنيفة الذي لم يعتقد بلزوم الوقف ، كما اتضح مما سبق .

٢ - الرجوع في الوقف حق للواقف بكونه واقفًا ، ولذا لو حرم نفسه منه ولم يشترطه في وقفيته كان صاحب حق فيه كذلك . ويستطيع الواقف أن يمارس حق الرجوع بنفسه ، كما أن له أن يوكل غيره فيه ، ولا حق للولي والوصي أو المجلس الحسبي في الرجوع في الوقف نيابة عن الواقف ، ويشترط في الرجوع لصحته الأمور التالية :

أ - كمال أهلية الواقف فلو طرأ عليه الجنون بعد إنشاء الوقف لم يملك حق الرجوع فيه .

ب - كون الرجوع صريحًا لا يحتمل سوى عقد العزم عليه .

ج - صدور الإشهاد طبقًا للإجراءات السابقة الذكر .

٣ - الرجوع في الوقف يمكن أن يكون رجوعًا كليًا أو جزئيًا ؛ فلو وقف دارًا أو أرضًا على مستشفى من المستشفيات ؛ كان له أن يرجع في وقف الدار وحدها والأرض وحدها ، وكان له أن يرجع فيهما معًا .

٤ - جواز الرجوع في الوقف لا يشمل وقف المسجد وما وقف عليه ، سواء نشأ مثل هذا الوقف قبل صدور القانون أو بعده ؛ فلو كان وقف دارًا له للصلاة فيها صارت مسجدًا ، وامتنع حقه في الرجوع عن وقفه . وكذا لو وقف أرضه على مصالح مسجد من المساجد ، فإنه لا يحق له الرجوع فيها .

ويشمل الوقف على مصالح المسجد ما وقف لإنشائه أو عمارته وإصلاحه وإقامة الشعائر فيه ، لا يشمل ما وقف على تلقي العلم فيه والتدريس به ؛ لأن هذا لا يعد من مصالح المسجد بكونه مسجدًا .

٥ - يجوز طبقًا لما جاء في المادة الحادية عشرة المذكورة الرجوع في الوقف

ولكن يمتنع هذا الأثر الرجعي للمادة المذكورة إذا كان في إمضاء الرجوع مظنة الإضرار بالغير أو التغرير به أو تضييع حقوقه . وإنما يجوز الرجوع في الأوقاف الناشئة قبل صدور قانون ١٩٤٦م بالقيود التالية :

أ - ألا يكون الوقف مستحقًا للغير ؛ لأن الرجوع فيما لو كان الوقف مستحقًا للغير يضر به بعد أن رتب أوضاعه المالية على أساس ما يرد إليه من الوقف ، فإذا كان للواقف الرجوع في هذه الحالة اضطربت أحوال الموقوف عليه . أما إذا كان الاستحقاق للواقف نفسه ، أو للواقف نفسه أولًا وللغير بعد وفاته ؛ لم ينشأ الضرر المحذور من الرجوع .

ب - ألا يكون قد حرم نفسه وذريته من الاستحقاق في الوقف ومن التغيير في الاستحقاق ، وذلك بإسقاط حقه في الشروط العشرة ؛ لأن المستحق في هذه الحالة يكون قد اطمأن إلى استحقاقه وجريانه عليه ، فإذا فوجئ بحق الواقف في الرجوع اضطربت حياته المالية وأصابه الضرر . أما إذا لم يكن قد أسقط حقه في تغيير مصارف الوقف ؛ فليس للمستحق أن يطمئن إلى استمرار استحقاقه ، وللواقف أن يمارس حقه الذي لم يسقطه في تغيير الاستحقاق .

ج - ألا يثبت أن الاستحقاق في الوقف كان بعوض مالي أو لضمان حقوق ثابتة في ذمة الواقف . ويتضح هذا بما جاء في المذكرة التفسيرية للمادة الحادية عشرة من عد بعض الأمثلة العملية ليكون الاستحقاق في الوقف بعوض مالي أو لضمان حقوق لدى الواقف ؛ ذلك أن من « الواقفين من ركبته ديون لم يجد لها وفاء إلا في ريع وقفه الأهلي ، فأخرج نفسه وذريته من هذا الوقف ، وأدخل فيه الدائن وذريته سدادًا لدينه .

ومن الناس من اشترى العقار باسمه وهو في الواقع يشتري لغيره بما له ، فيقف ما اشترى على صاحب المال الذي كان الشراء في الواقع من أجله . ومن الناس من باع لأبيه أو لابنه أو ذي صلة به عقاره بيعًا صوريًا لتكملة نصاب مشروط في منصب أو عضوية أو غير ذلك ، فيقف عليه بعد ذلك ما باعه له ، وهو في الواقع لم يقف عليه ملك نفسه بل ملك الموقوف عليه في الحقيقة لذلك منع الرجوع في الوقف الصادر قبل العمل بهذا القانون في المقدار الذي يتبين أنه كان وقفًا من هذا القبيل ، فمنع الرجوع في حالتين :

الأولى : أن يثبت أن استحقاق الريع لهذا المقدار كان بعوض مالي أو لضمان

حقوق ثابتة قبل الواقف ، سواء أكان قد جعل له هذا الاستحقاق عند إنشاء الوقف أو جعله له من طريق التغيير في مصارفه بمقتضى ما يملكه من الشروط ، وإثبات ذلك يكون بجميع الأدلة القانونية ومنها القرائن .

الثانية : أن يكون الواقف قد جعل لغيره استحقاق غلة هذا القدر وحرم نفسه وذريته منه ، ومن الشروط العشرة بالنسبة لهذا المقدار ، سواء أكان ذلك من حين الوقف أم من تاريخ التغيير . ويعتبر عمل الواقف هذا قرينة قاطعة في أنه تصرف هذا التصرف في مقابل يمنعه من الرجوع ، فلا يحتاج في هذه الحالة إلى تحقيق أو إثبات ، ويكفي وجود هذا المظهر في كتاب الوقف أو الإشهاد على التغيير لمنعه من الرجوع » .

٦ - أثر الرجوع في الوقف : يترتب على الرجوع في الوقف من حين صدوره مستوفيًا لشروطه المختلفة الآثار التالية :

أ - ينتهي الوقف ويعود الموقوف إلى ملك الواقف .

ب - يحق للواقف التصرف في الموقوف بجميع التصرفات الناقلة للملك .

ج - تكون غلة الموقوف ونماؤه حقًّا للواقف .

د - ليس للرجوع أثر رجعي ؛ فلا يطالب الواقف المنتفعين بما أخذوه من غلات الوقف أو رد ما استوفوه منه ؛ لأنه كان مستحقًّا لهم بسبب صحيح ، فلا يطالبهم الواقف بعوض عما أخذوه .

هـ - إذا كان الموقوف عقارًا فمن الواجب شهر هذا الرجوع بطريق التسجيل حتى تزول عن العقار صفة الوقف ويرجع إلى ملك واقفه [1] .

التغيير في مصارف الوقف وشروطه :

قد يكون التغيير في مصارف الوقف بإخراج جميع الموقوف عليهم أو بعضهم وإدخال غيرهم أو الاكتفاء بمن بقى منهم ، كما أن التغيير قد يكون بممارسة حق الواقف في حرمان بعض الموقوف عليهم مدة معينة ، أو الزيادة في الأنصباء أو نقصها ، وقد يكون بتعديل ترتيب الاستحقاق ، وتقديم اللاحق وتأخير السابق ، أو ما إلى ذلك مما يرجع إلى المعنى اللغوي لكلمة التغيير .

---

(١) راجع ذلك في القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي محمد فرج السنهوري (ص ١٧٠) وما بعدها .

أما التغيير في شروط الوقف : فقد يكون بالتغيير في طبيعة الوقف وكونه على التأقيت أو التأبيد ، أو بالتغيير الراجع إلى أسلوب إدارته وعمارته وطرق استغلاله ، وقد يكون التغيير في الاستحقاق واشتراط انتقال نصيب الأصل للفرع وعود نصيب العقيم لأهل طبقته ، فكل هذا وأمثاله مما تتناوله عبارة التغيير في مصارف الوقف وشروطه (١) .

والشروط التي يملك الواقف التغيير فيها هي الشروط التي سبق له اشتراطها . أما الشروط التي لم يسبق له اشتراطها فلا يتناولها اصطلاح التغيير ، وتخضع في أحكامها للقواعد المتعلقة باشتراطات الواقفين التي سبق توضيحها .

صاحب الحق في التغيير :

الذي يملك الحق في تغيير شروط الوقف ومصارفه هو الواقف نفسه ، بكونه واقفًا حتى ولو لم يشترط ذلك في عقد الوقف ، فهو حق ثابت له قانونًا لا يسقط بإسقاطه ولا بتنازله عنه . وإنما يملك الواقف هذا الحق إذا كان كامل الأهلية مثلما هو الحال في حق الرجوع عن الوقف .

التعديل القانوني في موضوعي الرجوع والتغيير :

خرج القانون في هذين الموضوعين عن الرأي الراجح في المذهب الحنفي ، وأدخل التعديلات الجوهرية التالية :

أ – إباحة الرجوع للواقف عن وقفه وإن حرم نفسه من ذلك ، ولم يتقيد هذا الحق بأي قيد بالنسبة للأوقاف الناشئة بعد صدور القانون قصدًا إلى عدم الإضرار بالمستحقين .

ب – اعتبر القانون الوقف تصرفًا غير لازم ، مستمدًا ذلك من مذهب أبي حنيفة ، وهو الرأي المرجوح في هذا المذهب .

ج – إباحة التغيير للواقف في المصارف والشروط وإن حرم نفسه من ذلك ، ولم يكن له من قبل حق التغيير إلا بالشرط .

الحكمة من إعطاء الواقف الحق في الرجوع والتغيير في المصارف والشروط :

أوضحت المذكرة التفسيرية الأسباب التي دعت إلى إعطاء الواقف الحق في

(١) المرجع السابق (ص ٧٥) .

الرجوع في وقفه ، ولو لم يشترطه ، بأن الحوادث دلت على أن بعض الواقفين قد تطرأ عليهم ضرورات لا يمكن تلافيها إلا بإجازة الرجوع فيما وقفوه كله أو بعضه ؛ فقد يكون الواقف حين وقفه تاجرًا حسن الحال ثم يشرف على الإفلاس ، ولا يكون له ما يفك به عسرته ليحفظ سمعته المالية والتجارية ، وقد تكون العين الموقوفة مرهونة معرضة للبيع في الدين بالغبن .

ولو كان الواقف حرًا في تصرفه لاستطاع بيع بعضها وتخليص باقيها ، وأشباه ذلك من الأمثلة . فتيسيرًا للناس وعملًا بالأصلح اختار المشروع ألا يكون الوقف لازمًا بالنسبة للواقف في حياته ، فله ما دام حيًا أن يرجع في وقفه كله أو بعضه ويكون لازمًا بعد وفاته ، سواء أكان مؤبدًا أم كان مؤقتًا .

وإنما جاز للواقف الحق في تغيير مصارف الوقف وشروطه تبعًا لإعطائه حق الرجوع ، ولذا فإنه لا يملك التغيير فيما لا يملك الرجوع فيه .

المصدر الفقهي لما أخذ به القانون في الرجوع والتغيير :

أخذ القانون جواز الرجوع ، طبقًا لما جاء في المذكرة التفسيرية ، من مذهب الإمام أبي حنيفة نفسه ؛ فإنه كان يرى عدم لزوم الوقف وأنه أشبه بالعارية ، يجوز للواقف الرجوع عنه . « وإذا كان للواقف أن يرجع في وقفه ما دام حيًا ، فله أن يغير في مصارفه على الوجه الذي يريده وإن صرح بحرمان نفسه من ذلك ، فإن العين الموقوفة معتبرة في هذه الحال باقية على ملكه ، وغلتها كغلة عين مملوكة له يصرفها كيف يشاء » .

ويفيد ذلك أمرين على قدر كبير من الأهمية :

أولهما : أن القانون أخذ جواز الرجوع والتغيير من مذهب الإمام أبي حنيفة الذي رأى عدم لزوم الوقف مدة حياة الواقف .

والثاني : أن مقتضى الأخذ بهذا المذهب التسليم بأن الموقوف ما يزال على ملك واقفه مدة حياته وترجع غلته ومنافعه إليه ، حتى يستطيع أن يصرفها كيف يشاء .

ويستلزم ذلك البقاء على ملك الواقف أن يحق له بيع الموقوف وهبته ، ويؤخذ في دينه وما إلى ذلك من أمور تترتب على التسليم للواقف بحقه في ملكية الموقوف .

وقد اعترض البعض على لجنة الأحوال الشخصية عند مناقشة موضوع الرجوع

بالإشارة إلى هذه الأمور اللازمة على مذهب أبي حنيفة ، وطالت المناقشة واشتدت واحتدت فيما يصرح به أحد أعضاء اللجنة البارزين ، وهو المرحوم محمد فرج السنهوري .

غير أن أعضاء اللجنة قد بدا أنهم مقتنعون بحقهم في الأخذ بجواز الرجوع في الوقف وعدم لزومه من مذهب أبي حنيفة ، دون أن يضطروا إلى الأخذ بالنتائج التي تترتب على هذا المذهب .

وهذا خطأ منهجي فادح ؛ فإن من حق اللجنة أن تتخير من المذاهب المختلفة ، ولكن يجب ألا تفقد اختياراتها التماسك الواجب بين أجزائها ، وإلا وقع التنافر بين هذه الأجزاء .

يوضح ذلك فيما نحن بصدده أن اللجنة اختارت جواز رجوع الواقف في وقفه مدة حياته ولو لم يشترط ذلك أخذًا من مذهب الإمام أبي حنيفة ، وأرادت اللجنة الأخذ برأي من يرى لزوم الوقف فيما يتعلق بحق الواقف في بيع الموقوف ورهنه وميراثه ما دام لم يرجع .

ويفقد هذا التصوير سلامته المنطقية ، فإنه يئول إلى اعتبار الوقف تصرفًا لازمًا قبل الرجوع ، وتصرفًا غير لازم عند اختيار الرجوع وممارسته [1] .

---

(١) يدافع المرحوم محمد فرج السنهوري عن مسلك اللجنة ومنهجها في الرجوع والتغيير بأن منهج اللجنة : « ألا تلتزم في المسألة الواحدة مذهبًا معينًا بجميع آثاره ولوازمه والرجوع عن الوقف كغيره من المسائل الكثيرة التي اختارت اللجنة أحكام كل مسألة منها من مذاهب متعددة وليس ثم ما يمنع من القول بأن يأخذ الوقف في حياة الواقف جميع أحكام الوقف اللازم سوى خاصة عدم الرجوع وحدها أخذًا في الرجوع بقول من يراه. وأن يأخذ بقية أحكام الوقف اللازم في الآخرين فما دام لم يرجع لا يكون له حق التصرف في الموقوف ببيع ولا هبة ولا رهن ولا أي تصرف آخر يتنافى مع الوقف . ومتى مات قبل الرجوع لم يورث منه وصار الوقف لازمًا » . [القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي ص٢٠٣] **والتعقيب على هذا الدفاع في الملاحظات التالية :**

١ - لا عيب في الاعتماد على منهج التخير من أقوال الفقهاء ولكن يجب التنبه إلى الأسس المنطقية والأصولية التي تقوم عليها الآراء المختلفة حتى لا تتنافر الآراء المتخيرة في الموضوع الواحد إذا ما نظرنا إلى الأسس الفقهية التي تقوم عليها .

٢ - لا إشكال في الأخذ من مذهب أبي حنيفة بشيء ومن مذهب غيره بشيء . لكن التسليم بجواز الرجوع يقوم على أساس أن الوقف تصرف غير لازم ويلزم هذا الأساس بعدة نتائج لا سبيل إلى استبعادها إلا باستبعاد هذا الأساس نفسه. من هذه النتائج حق الواقف في بيع الموقوف وهبته والتصرف بالتصرفات الناقلة للملكية ؛ لأن تصرفه بالوقف تصرف غير لازم (إن أخذنا بجواز رجوعه عنه) . أما إذا أخذنا بالأساس الفقهي (عدم اللزوم) ورفضنا نتائجه المنطقية المترتبة عليه واعتبرنا الوقف قبل الرجوع تصرفًا لازما وبعد الرجوع تصرفًا غير لازم فإننا =

ملكية الموقوف :

اختلف الفقهاء في ملكية العين الموقوفة ، واتجهوا في ذلك إلى الاتجاهات الثلاثة التالية :

١ - انتقال ملكية الموقوف بعد وقفه إلى حكم ملك الله تعالى ، وهذا هو ما ذهب إليه الأحناف والظاهرية وهو الراجح من مذهب الشافعية .

وعبارة ابن حزم في ذلك : أن « الحبس ليس إخراجًا إلى غير مالك ، بل إلى أجل المالكين ، وهو الله تعالى كعتق العبد ولا فرق » (١) .

والوقف بهذا هو : حبس العين الموقوفة على حكم ملك الله تعالى ، وزوال ملكية الواقف عنها ، على وجه تعود منفعته إلى العباد ، فيلزم الوقف ولا يباع الموقوف ولا يوهب ولا يورث (٢) .

وهذا المستوى من الملكية (المسند إلى الله ﷻ) ليس هو مستوى الملكية بمعناه الاصطلاحي في الفقه والقانون ، ولا تداخل بينهما ، فكل شيء مملوك لله ﷻ بما لا يتعارض مع إسناد الملكية بمعناها الاصطلاحي إلى فرد معين أو إلى الجماعة كلها ، وإنما لجأ الفقهاء إلى هذا التكييف الفني بحثًا عن أصل يسوغ القول بلزوم الوقف وما يتفرع عنه من أحكام على نحو يكشف عن طبيعة معنى الوقف والمقصود منه ، وهو التقرب والتصدق .

ويستدل أصحاب هذا الاتجاه بأن النبي ﷺ أمر عمر أن يتصدق بأصل أرضه في خيبر ، لا تباع ولا توهب ولا تورث ، والتصديق بالأصل معناه : خروج الصدقة من ملك المتصدق إلى الله ﷻ لأنها لا تدخل في ملك الموقوف عليهم ، حتى لا يحق لهم بيعها أو التصرف فيها ، وليس لهم سوى الانتفاع بها .

٢ - لا يخرج الوقف العين الموقوفة عن ملكية الواقف ، بل تبقى على ملكه ، غير

= لا نضحي بالتماسك المنطقي لاختباراتنا الفقهية وحده وإنما نضحي كذلك بتماسك البناء الفقهي كله .

٣ - يجب إدراك أن الفروع الفقهية وأحكامها لا تسبح في فراغ بل تقوم على ضوابط وقواعد وهذه القواعد تقوم على قواعد أعم منها في إطار هرمي متماسك ولا يمكن لهذا الأخذ بفرع دون التسليم بضوابطه وقواعده الكلية حتى لا يختل البناء كله .

(١) المحلى (١٧٨/٩) .

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام (٤٠/٥) والمهذب (٤٤١/١) .

أنه لا حق له في بيعها ولا هبتها ولا تنتقل عنه بعد وفاته إلى ورثته ، وهو مذهب المالكية ، وما رجحه الكمال بن الهمام ورواية عن الإمام أحمد .

وعبارة الكمال في هذا الترجيح ورأي مالك « أحسن الأقوال ، فإن خلاف الأصل والقياس ثابت في كل من القولين ، وهو خروجه لا إلى مالك ، وثبوت ملكه أو ملك غيره فيه ، مع منعه من بيعه وهبته ، وكل منهما له نظير في الشرع . فمن الأول (أي : الخروج لغير مالك) : المسجد والمقبرة ، ومن الثاني (أي : ثبوت ملكه فيه مع منعه من بيعه وهبته) : أم الولد ، يكون الملك فيها باقيًا ، وكذا المدبر المطلق عندنا ، فكل منهما يمكن أن يقع بالدليل ، ولا شك أن ملك الواقف كان متيقن الثبوت ، والمعلوم بالوقف أن شرطه عدم البيع ونحوه فيثبت ذلك القدر فقط ، ويبقى الباقي على ما كان حتى يتحقق المزيل ولم يتحقق ، فإن الذي في الحديث في بعض الروايات (تصدق بأصله) مع أنه ليس على ظاهره وإلا لخرج إلى مالك آخر ... فلم يخلص دليل يوجب الخروج من الملك »(١) .

٣ - انتقال ملكية الموقوف إلى الموقوف عليهم ، وهذا هو مذهب الحنابلة . والرأي المرجوح عند الشافعية . يقول ابن قدامة : « ينتقل الملك في الموقوف إلى الموقوف عليهم ، في ظاهر المذهب » .

قال أحمد : « إذا وقف داره على ولد أخيه صارت لهم ، وهذا يدل على أنهم ملكوه » ، ولا يعني ذلك أن لهم الحق في بيعه أو التصرف في رقبته فهذه ملكية من نوع خاص لا تفيد الحق في التصرف الناقل للملك .

ويترتب على الاختلاف في قضية ملكية الموقوف وجوب الالتفات إلى عدم الترابط أو التلازم بين لزوم الوقف وبين إسناد الملكية (للّٰه تعالى - أو للواقف - أو للموقوف عليهم) ؛ ذلك أن أبا حنيفة قال بعدم لزوم الوقف وحق الواقف في الرجوع فيه ، ومع ذلك أسند ملكيته للّٰه تعالى . ورأى الصاحبان - أبو يوسف ومحمد - لزوم الوقف وعدم جواز الرجوع فيه ، واتفقوا مع أبي حنيفة في نسبة ملكية الوقف إلى اللّٰه تعالى .

ووافق الظاهرية والشافعية الصاحبين في لزوم الوقف وفي إسناد الملكية للّٰه ﷻ . وأخذ المالكية ببقاء الموقوف على ملك الواقف ، ولا يجيزون له الرجوع فيه

---

(١) فتح القدير (٤٠/٥) .

إلا باشتراطه كما تقدم .

وكذا ذهب الحنابلة إلى ترجيح انتقال ملك الموقوف إلى الموقوف عليهم مع أنهم لا يجيزون لهم التصرف فيه بالتصرفات الناقلة للملك ، ولا يورث عنهم .

ولا حق للواقف في الرجوع عن الوقف . ومن هذا يثبت عدم التلازم بين لزوم الوقف وعدم جواز التصرف فيه بالبيع والهبة وما إلى ذلك وبين إسناد ملكه إلى أحد بعينه [١] .

* * *

مادة ٤

يتأكد لزوم الوقف وزوال ملك الواقف عنه إذا حكم به حاكم شرعي مولى من قبل السلطان أو نائبه على قول الإمام والراجح ما سبق [٢] .

تتناول هذه المادة حكم لزوم الوقف على النحو الذي نبينه فيما يلي :

معنى لزوم الوقف :

بعض التصرفات يكون غير لازم سواء كان قبل القبض أو بعده كالإعارة والإيداع . وبعضها يكون لازمًا ولو قبل القبض كالبيع والإجارة متى كان كل منهما مستوفيًا جميع شرائطه وليس فيهما خيار . وبعضها يكون غير لازم قبل القبض ولازمًا بعده كالرهن .

ومعنى كون التصرف غير لازم : أن أحد المتعاقدين يستقل بفسخه متى أراد بدون توقف على رضا الآخر .

ومعنى كونه لازمًا : أن أحد المتعاقدين لا يملك فسخه إلا برضا الآخر وهذا بالإتفاق .

---

(١) أحكام الوقف في الفقه والقانون ، محمد سراج (ص١٣١ - ١٤٧) .

(٢) تؤخذ من الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٤٩٩ وصحيفة ٥٠٠ .

جاء في الفتاوى الهندية (٢/٣٥٠) : « ولا يلزم إلا بطريقين :

أحدهما : قضاء القاضي بلزومه .

والثاني : أن يخرج مخرج الوصية فيقول أوصيت بغلة داري هذه فحينئذ يلزم الوقف » . ينظر : الدر المختار (٤/٣٤٣) .

وإنما الخلاف في الوقف بالنسبة للزومه وعدمه . فأبو حنيفة يقول : الوقف يجوز جواز الإعارة ، فتصرف منفعته إلى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف ، ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة ويورث عنه .

ولا يصير الوقف لازمًا عنده إلا بواحد من أمرين :

الأول : أن يحكم به القاضي بدعوى صحيحة وبينة بعد إنكار المدعي عليه ، فحينئذ يلزم لكونه مجتهدًا فيه .

ومن حيث إن الدعوى لا تقام إلا على خصم ، والواقف لا خصم له حتى ترفع عليه الدعوى ويحكم بلزوم الوقف فيتخذ طريقًا لذلك ، وهو أن يسلم الواقف ما وقفه للمتولي ، ثم يريد أن يرجع عنه ، فينازعه بعلة عدم اللزوم ، فيمتنع المتولي عن تسليمه إليه بحجة أنه لازم ، فيختصمان إلى القاضي فيقضي بلزومه .

الثاني : أن يخرج الوقف مخرج الوصية بأن يقول : وقفت هذه الأرض بعد موتي على كذا ، أو إذا مت فقد وقفت أرضي الفلانية على جهة كذا . ولكن الصحيح أن الوقف في هذه الحالة لا يكون لازمًا بالنسبة له ، بل يكون حكمه حكم الوصية ؛ فيجوز له الرجوع عنه ما دام حيًا . واللزوم إنما هو في حق ورثته حتى لو مات من غير رجوع عنه يلزمهم التصدق بمنافعه مؤبدًا ولا يمكنهم أن يتملكوه لتأبد الوصية فيه بعدم إمكان انقطاع الفقراء .

ومع ذلك فلا يكون الوقف لازمًا بالنسبة لهم إلا إذا كان الموقوف يخرج من ثلث التركة ، فإن زاد عنه يلزم بقدر الثلث ويبقى الباقي إلى أن يظهر له مال آخر أو تجيز الورثة .

فإن لم يظهر له مال ولم تجز الورثة ولم يكن له مال غير الموقوف ؛ تقسم الغلة أثلاثًا ثلثه للوقف والثلثان للورثة .

وسيأتي هذا المبحث في وقف المريض مرض الموت .

قال الإمام محمد : لا يلزم الوقف حتى يسلم الواقف الموقوف إلى المتولي ؛ لأنه صدقة ، فيكون التسليم من شرطه ، ولأن التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدًا ؛ لأنه مالك الأشياء ، ولكنه يثبت في ضمن التسليم إلى العبد كما في الزكاة وغيرها من الصدقات المنفذة .

قال الإمام أبو يوسف : إن الوقف يلزم بمجرد صدور صيغته مستوفيًا كل الشروط ، فلا يتوقف على حكم أو تسليم ؛ لأن الواقف أسقط ملكه لله تعالى فصار كالعتق فيتم بمجرد القول .

وهذا الرأي هو المفتى به ، فالعمل عليه ولا ينظر إلى غيره [1] . وانظر تعليقنا على المادة السابقة .

* * *

(١) مباحث الوقف ، محمد زيد الإبياني (ص٥ - ٧) .

الفصل الثاني :
في شرائط صحة الوقف

مادة ٥

يشترط لجواز الوقف أن يكون التصرف قربة في ذاته ، وعند التصرف فلا يصح وقف المسلم على بيعة أو كنيسة ، ولا وقف الذمي على مسجد غير مسجد بيت المقدس ، ولا حج أو عمرة ، ويجوز وقف المسلم على فقراء أهل الذمة ، ووقف الذمي على فقراء المسلمين (١) .

---

(١) مذكورة في الفتاوى الهندية صحيفة ٢٧٩ والدر المختار صحيفة ٤٩٧ .

مذهب الحنفية : جاء في الدر المختار (٣٤١/٤) : اشتراط « أن يكون قربة في ذاته فلا يصح وقف مسلم أو ذمي على بيعة أو حربي ؛ قيل : أو مجوسي ، وجاز على ذمي لأنه قربة حتى لو قال على أن من أسلم من ولده أو انتقل إلى غيرالنصرانية فلا شيء له » . وجاء في رد المحتار : « قوله : وأن يكون قربة في ذاته » أي : بأن يكون من حيث النظر إلى ذاته وصورته قربة والمراد أن يحكم الشرع بأنه لو صدر من مسلم يكون قربة حملاً على أنه قصد القربة ، لكنه يدخل فيه ما لو وقف الذمي على حج أو عمرة مع أنه لا يصح ولو أجرى الكلام على ظاهره فلا يدخل فيه وقف الذمي على الفقراء ؛ لأنه لا قربة من الذمي ولو حمل على أن المراد ما كان قربة في اعتقاد الواقف يدخل فيه وقف الذمي على بيعة مع أنه لا يصح ؛ فتعين أن هذا شرط في وقف المسلم فقط بخلاف الذمي » .

وجاء في الفتاوى الهندية (٣٥٣/٢) : « ومنها : أن يكون قربة في ذاته وعند التصرف فلا يصح وقف المسلم أو الذمي على بيعة أو كنيسة أو بيت نار وهو باطل » .

مذهب المالكية : جاء في شرح الخَرَشِي على مختصر خليل (٨١/٧ - ٨٢) : « (وبطل على معصية) يعني أن الوقف على المعصية باطل كمن وقف على شربة الخمر وأكلة الحشيش وما أشبه ذلك . قال الباجي : لو حبس مسلم على كنيسة فالأظهر عندي رده ؛ لأنها معصية كما لو صرفها إلى أهل السفه ا هـ .

والمتبادر من الحكم ببطلان الوقف في هذه المسائل أن يصير مالًا من أموال الواقف يملكه ويرثه لا أنه يرجع مراجع الأحباس لأقرب فقراء عصبة المحبس وإلى امرأة فإنها لو كانت رجلًا لعصبت ويدخل في الوقف على المعصية وقف الكافر على الكنيسة سواء كان على عبادها أو مرمتها ؛ لأنهم مخاطبون بفروع الشريعة على المذهب . والذي في السماع أن وقفهم على كنائسهم باطل . وما نقله الزرقاني عن الناصر اللقاني هو مذكور في حاشيته على التوضيح كما قال . لكن قال عياض في شرح مسلم : إن للحاكم أن لا ينفذ وقفهم سواء أشهدوا على ذلك أم لا بان من تحت أيديهم أم لا ولهم الرجوع فيه إذا أسلموا وهذا بخلاف العتق إذا بان المعتق عنه ثم أسلموا فلا رجوع لهم .

(وحربي وكافر لِمَسْجِدٍ) يعني أن الوقف على الحربي باطل ، وكذلك الصدقة والوصية له باطلة عكس الذمي ؛ لأن ذلك إعانة له على حربه ، والمراد بالحربي من كان بدار الحرب كان متصديا للحرب أم لا ، وكذلك يبطل وقف الكافر على مسجد من مساجد المسلمين أو على رباط أو قربة من القرب الدينية ولذلك رد مالك دينار النصرانية عليها حيث بعثت به إلى الكعبة . وعن ابن عرفة : لا يصح الحبس من كافر في قربة دينية . ولو كان في منفعة عامة =

تناولت هذه اشتراط كون جهة الوقف قربة على النحو الذي يرد بيانه فيما يلي :

الشرط هو : ما كان خارجًا عن حقيقة الشيء وتوقفت صحته عليه .

الأصل في شرعية الوقف : أن يكون صدقة يتقرب بها إلى اللّٰه سبحانه وتعالى بالإنفاق في أوجه البر بالصدقة الجارية ، ولكن قد يخالط الصرفَ على جهات البر المحضة صرف على جهات أخرى ليس الإنفاق فيها من الصدقات المعروفة في الشرع الإسلامي ، كالإنفاق من الغلة على المستحقين الأغنياء من ذرياته وغيرهم . ولكن علم من الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين وصف الأوقاف بالصدقات ، ووقع الوقف مع ذلك من بعض التابعين على الأغنياء ، ولذا جرى خلاف بين الفقهاء في كون القربة جزءًا من حقيقة الوقف ومعناه ، أو هي أمر خارج عن حقيقته قد يتحقق بدونها ، وقد يكون مصاحبًا لها .

فمالك لا يشترط في جهة الوقف أن تكون قربة ؛ بل الشرط عنده ألا تكون معصية ، كالوقف على شراء أسلحة في حرب محرمة يكون فيها اعتداء وبغي ، والوقف على الخمر . وأباح الوقف على كل ما لا معصية فيه ، سواء كانت فيه قربة ظاهرة كالوقف على الفقراء ، والمساجد ، وطلبة العلم ، وغير ذلك من وجوه البر ، أم لم تكن فيه قربة ظاهرة ، كوقف تمحض للأغنياء أو لغير المحتاجين إليه ، فهو عنده سائغ جائز ما دام خاليًا من المعصية .

والاعتبار في كونه معصية عند مَالِك يرجع إلى اعتقاد الواقف ، ولذا صح في بعض الأقوال عند المالكية وقف المسيحي على الكنيسة ، سواء أكان على العبادة فيها أم كان على مرمتها وإصلاحها .

= دنيوية كبناء القناطر ففي رده نظر والأظهر إن لم يحتج إليه رد » .

مذهب الشافعية : جاء في أسنى المطالب شرح روض الطالب للشيخ زكريا الأنصاري ٢/٤٦٠ ٤٦١ : « (فإن كان) أي : غير المعين (معصية كالسلاح للقُطّاع) أي : كوقف السلاح على قُطّاع الطريق ووقف كتب التوراة أو الإنجيل (والوقف على الكنائس) التي للتعبد (لم يصح ولو) كان الوقف (من ذمي) لأنه إعانة على معصية ، وسواء فيه إنشاء الكنائس وترميمها ، منعنا الترميم ، أو لم نمنعه . وقيده ابن الرفعة بمنعه . قال السبكي : وهو وهم فاحش لاتفاقهم على أن الوقف على الكنائس باطل » .

مذهب الحنابلة : جاء في المغني (٥/٣٧٦) : « (وإذا لم يكن الوقف على معروف أو بر فهو باطل) وجملة ذلك : أن الوقف لا يصح إلا على من يعرف ، كولده ، وأقاربه ، ورجل معين ، أو على بر ، كبناء المساجد والقناطر ، وكتب الفقه والعلم والقرآن ، والمقابر ، والسقايات وسبيل اللّٰه ، ولا يصلح على غير معين ، كرجل وامرأة ؛ لأن الوقف تمليك للعين أو للمنفعة ؛ فلا يصح على غير معين ، كالبيع والإجارة ، ولا على معصية كبيت النار ، والبيع والكنائس ، وكتب التوراة والإنجيل ؛ لأن ذلك معصية ، فإن هذه المواضع بنيت للكفر . وهذه الكتب مبدلة منسوخة » .

وقال ابن رشد : إذا كان الوقف على مرماتها وإصلاحها ، فالوقف صحيح معمول به ، وإن ترافعوا إلى القاضي المسلم حكم بإمضائه ، وإن كان على عبّادها لا يصح .

وهناك قول ثالث في مذهب المالكية هو عدم صحة الوقف على الكنيسة والبيعة مطلقًا .

والشافعي لا يشترط ظهور القربة في الوقف ابتداء ؛ بل يشترط ألا يكون في معصية .

ولذا جاء في شرح التحرير : « لا يصح الوقف على زيد ليقتل من يحرم قتله ، ولا على حربي ؛ لأنه إعانة له على معصية بخلاف ما لا معصية فيه ، سواء أكان جهة قربة كالفقراء والمساجد والمدارس أم جهة لا تظهر فيها قربة كالأغنياء . واعتبار كونه معصية عند الشافعي يرجع إلى اعتبار الإسلام ذلك ، سواء أكان معصية في اعتقاد الواقف أم لا . ولهذا نرى الشافعي يجيز وقف المسيحي أو اليهودي على المسجد لأنه قربة في نظر الإسلام ، ولو لم يكن كذلك في نظر الواقف ؛ لأن المسيحي باعتباره مسيحيًا لا يرى في الوقف على المسجد قربة مستحبة ، ولا أمرًا مشروعًا ، وكذلك لا يجوز عند الشافعي أن يقف اليهودي على بيعته ، أو المسيحي على كنيسته ؛ لأن ذلك ليس قربة في نظر الإسلام .

وأحمد بن حنبل يشترط أن يكون الوقف على بر أو على أمر معروف ، فقد جاء في الشرح الكبير على المقنع ما نصه : « إن الوقف لا يجوز إلا على بر أو معروف ، كولده وأقاربه والمساجد وفي سبيل الله ، ونحو ذلك ، ويصح على أهل الذمة ، لأنهم يملكون ملكًا محترمًا وتجوز الصدقة عليهم .

روي أن صفية زوج النبي ﷺ وقفت على أخ يهودي لها ، ولأن من جاز أن يقف عليه الذمي جاز أن يقف عليه المسلم كالذمي ، ولو وقف على من ينزل كنائسهم من المارة والمجتازين من أهل الذمة وغيرهم صح ؛ لأن الوقف عليهم لا على الموضع » .

والحنفية يشترطون القربة حالًا أو مالًا ، ولا يكتفون باشتراط عدم المعصية ، كالشأن عند المالكية والحنابلة وبعض الشافعية .

والقربة المعتبرة عند الحنفية يشترط لتحققها أمران :

أحدهما : أن تكون القربة في نظر الشرع الإسلامي ؛ لأن الوقف بمقتضى تنظيمه في الدولة الإسلامية شريعة إسلامية فيه ناحية عبادة دينية .

ثانيهما : أن يكون قربة في نظر الواقف ، وعلى ذلك يصح وقف المسلم والذمي على الفقراء ، وكل ما هو بر ، لا تختلف فيه الديانات ولا يتباين في النظر إليه الشرائع ، ولا يصح وقف الذمي على مسجد ؛ لأنه وإن كان قربة في نظر الشرع الإسلامي ليس قربة في نظر المسيحي .

والوقف على الفقراء مسلمين أو غير مسلمين قربة في نظر الإسلام ، باتفاق الفقهاء ، فالوقف من مسلم على فقراء أهل الذمة أو مرضاهم قربة يتقرب بها إلى الله وصدقة يثاب عليها المسلم .

* * *

مادة ٦

يشترط لصحة الوقف أن يكون منجزًا لا معلقًا على شرط غير كائن في الحال ، ولا مضافًا إلى ما بعد الموت ، ولا مؤقتًا ، ولا مصحوبًا بخيار شرط ، ولا مشروطًا فيه بيعه وصرف ثمنه في حوائج الواقف او ورثته ، وأن يجعل آخره لجهة بر لا تنقطع لفظًا ، كما إذا صرح بالتأبيد او ما يقوم مقامه كالفقراء والمساجد او معنى كقوله : ارضي موقوفة ، فإنها تصرف للفقراء عرفًا ، وهذا على قول أبي يوسف المصحح [1] .

---

(١) مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٤٩٧ وصحيفة ٤٩٨ وصحيفة ٥٠٤ وما بعدها ، والهندية صحيفة ٢٩٩ وصار تعديلها كما يعلم من هامش أصل النسخة .

مذهب الحنفية : جاء في الدر المختار (٤/٣٤٢ - ٣٤٣) : « (وشرطه شرط سائر التبرعات) كحرية وتكليف . (وأن يكون) قربة في ذاته معلومًا (منجزًا) لا معلقًا إلا بكائن . ولا مضافًا ولا موقتًا ولا بخيار شرط ولا ذكر معه اشتراط بيعه وصرف ثمنه فإن ذكره بطل وقفه » .

وجاء في حاشيته رد المحتار : « قال في البحر : لا يصح أي موقوفة فقط إلا عند أبي يوسف فإنه يجعلها بمجرد هذا اللفظ موقوفة على الفقراء ، وإذا كان مفيدًا لخصوص المصرف أعني : الفقراء لزم كونه مؤبدًا ؛ لأن جهة الفقراء لا تنقطع » .

وجاء في الفتاوى الهندية (٢/٣٥٥) : « ومنها : أن يكون منجزًا غير معلق فلو قال : إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفًا » .

مذهب المالكية : جاء في شرح الدردير على مختصر خليل (الشرح الكبير) (٤/٨٧) : « (ولا) يشترط (التأبيد) فيصح مدة ثم يرجع ملكًا » .

وجاء في حاشية الدسوقي عليه : « (قوله : ولا يشترط) أي : في صحة الوقف التأبيد . أي : ويؤخذ منه أن اشتراط التغيير والتبديل والإدخال والإخراج معمول به . وفي المتيطي ما يفيد منع ذلك ابتداء ، ويمضي إن وقع ؛ فعن النوادر والمتيطية وغيرهما أنه إن شرط في وقفه أنه إن وجد فيه رغبة بيع واشترى غيره أنه لا يجوز له ذلك فإن وقع ونزل مضى وعمل بشرطه » .

بينت هذه المادة أن الشروط التي يلزم وجودها في الصيغة ستة وهي :

الأول : أن يكون الوقف منجزًا لا معلقًا على شرط غير موجود في الحال ؛ لأن فيه شبهًا للتمليكات وهي لا تقبل التعليق على غير ما هو حاصل بالفعل .

وينبني على ذلك : أن الواقف إذا قال : داري موقوفة على الفقراء صح ذلك لأنه منجز . ولو قال : إن كانت هذه الدار ملكًا لي فهي وقف على كذا وهي في الواقع مملوكة له ، صح ذلك أيضًا لأنه في حكم المنجز . ولو كانت الدار غير مملوكة له لم يصح ، حتى لو اشتراها بعد ذلك لا تكون وقفًا . ولو قال : إن اشتريت أرض كذا فهي وقف فاشتراها ، فلا تكون وقفًا بهذه العبارة ، بل لا بد من صيغة تفيد الوقف بعد الشراء .

الثاني : ألا يكون الوقف مضافًا إلى ما بعد الموت . فلو أضافه إلى ما بعد الموت ، كأن قال : دارى موقوفة بعد موتي ؛ اعتبر ذلك وصية ، فيصح له الرجوع عنه ، ويجوز له بيعه ورهنه ، وإذا مات بدون وجود ما يبطل عبارته ؛ كان ذلك وصية بالوقف . فإن كان ذلك على أجنبي وخرج من الثلث ؛ لزم الوقف وصرف في مصارفه التي بينها الواقف ولو لم تجز الورثة . وإن كان أكثر من الثلث ؛ توقف الزائد على إجازتهم . وإن كان الوقف على وارث فسيأتي حكمه في وقف المريض .

الثالث : ألا تكون الصيغة مؤقتة بوقت .

وينبني على ذلك : أنه لو قال : جعلت أرضي هذه موقوفة مدة سنة مثلًا قال بعضهم : لا يصح الوقف مطلقًا سواء اشترط رجوعه إلى ملكه بعد الوقت أو لا .

= **مذهب الشافعية** : جاء في أسنى المطالب (٤٦٣/٢ - ٤٦٤) : « شروط الوقف أربعة :

الأول : (التأبيد كالوقف على الفقراء) ونحوهم ممن لا ينقرض قبل قيام الساعة (أو على من ينقرض) كأولاد زيد (ثم على الفقراء ، والعلماء) والمساجد والربط ، والقناطر (كالفقراء ، ولا يجب استيعابهم) أي : الفقراء ونحوهم ممن لا ينقرض . (بل يكفي من كل نوع ثلاثة) كما في الوصية (ولو وقف) شيئًا (سنة بطل) كالهبة . نعم إن أعقبه بمصرف آخر كأن وقف على أولاده سنة ، ثم على الفقراء ؛ صح وروعي فيه شرط الواقف . نقله البلقيني عن الخوارزمي ، ثم ما ذكر محله فيما لا يضاهي التحرير ، أما ما يضاهيه كقوله : جعلته مسجدا سنة ؛ فيصح مؤبدًا كما لو ذكر فيه شرطًا فاسدًا . قاله الإمام وتبعه غيره » .

مذهب الحنابلة : جاء في دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (شرح منتهى الإرادات) للبُهُوتي (٤٠٤/٢ - ٤٠٥) : « الشرط (الرابع : أن يقف ناجزًا) أي : غير معلق ولا موقت ولا مشروط فيه خيار أو نحوه (فلا يصح تعليقه) أي : الوقف ، سواء كان التعليق لابتدائه كإذا قدم زيد أو وُلِد لي ولد فهذا وقف عليه ، أو إذا جاء رمضان فهذا وقف على كذا ونحوه ، أو لانتهائه ؛ كداري وقف على زيد إلى أن يحضر عمرو أو يولد لي ولد ونحوه ؛ لأنه نقل للملك فيما لم يبن على التغليب والسراية . فلم يجز تعليقه بشرط في الحياة كالهبة » .

وفصل آخرون بين ما إذا اشترط الرجوع بعد الوقت ، وما إذا لم يشترط . فإن كان الأول ، كما إذا قال : وقفت كذا سنة وبعدها يرجع إلى ملكي بطل الوقف . وإن كان الثاني صح الوقف ولغا التوقيت .

الرابع : ألا يكون في الصيغة خيار شرط سواء كانت مدة الخيار معلومة أو مجهولة .

وينبني على ذلك : أنه إذا قال : وقفت كذا على أن لي الخيار ، أو على أني بالخيار ثلاثة أيام مثلًا بطل الوقف . وقال أبو يوسف : إن كانت مدة الخيار مجهولة لا يصح ، ويصح متى كانت معلومة .

وكل هذا بالنسبة لغير المسجد . وأما في المسجد : فخيار الشرط لا يؤثر في وقفه بل يصح ويلغو الشرط .

الخامس : ألا تكون الصيغة مقرونة بشرط يؤثر على أصل الوقف .

وينبني على ذلك : أن الواقف إذا اشترط بقاء العين الموقوفة على ملكه ، أو اشترط بيعها وصرف ثمنها على مصالحه أو التصدق به ؛ فلا يصح الوقف ، وهذا هو المختار . وبعضهم يلغي الشرط ويصحح الوقف .

فلو كان الشرط لا يؤثر على أصل الوقف بل كان تأثيره على منافعه ، كما إذا اشترط أن الريع يصرف للمستحقين ، ولو احتاج الوقف إلى العمارة ، أو اشترط أن النظر يكون لفلان ولا يعزل ، وإن خان صح الوقف ولغا الشرط اتفاقًا ، فللقاضي عزله متى وجد موجب لذلك . ولو كان الشرط غير مؤثر على أصل الوقف ولا على المنفعة ، كما إذا اشترط أنه يبدأ من ريع الوقف بقضاء دينه ؛ صح كل من الوقف والشرط اتفاقًا . وسيأتي هذا المبحث في الكلام على الشروط التي يشترطها الواقفون في أوقافهم .

السادس : أن تكون الصيغة مشتملة على التأبيد بأن يكون الوقف منتهيا لجهة بر لا تنقطع . ولا يشترط أن يكون التأبيد موجودًا في اللفظ ، بل هو أو ما يقوم مقامه . فالتأبيد معنى : شرط لازم لصحة الوقف . وأما ذكر التأبيد نصًا أو ما يقوم مقامه كلفظ صدقة ففيه تفصيل ، وهو أنه إن كان الموقوف عليه غير معين فلا يشترط . وإن كان معينًا فإن كان تعيينًا لا يحتمل الانقطاع فلا يشترط أيضًا ، وإن كان يحتمل الانقطاع كان شرطًا [1] .

---

(١) مباحث الوقف محمد زيد الإبياني (ص١٠-١٧) .

يشترط جمهور الفقهاء في صيغة الوقف أن تكون منجزة تترتب آثارها عليها في الحال دون إضافة إلى المستقبل ، أو تعليق على شرط غير موجود وقت صدور الصيغة .

ولا ينشأ الوقف بتعليقه على أمر آخر يحتمل الوجود والعدم ، كأن يقول : وقفت داري على الفقراء إن وافق أخي أو شفى اللّٰه مرضي .

يقول الشيرازي : « ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل » [١] .

ولا يشترط المالكية التنجيز في صيغة الوقف ، فيجوز الوقف المعلق والمضاف إلى زمن مستقبل ، كأن يقول : وقفت أرضي على الفقراء ابتداء من الشهر القادم أو العام القادم . حجتهم أنه تبرع فيتسامح فيه [٢] .

* * *

مادة ٧

الوقف لا يحتمل التعليق بالخطر [٣] .

التعليق مصدر علَّق ، وعلق الشيء بالشيء أي : ناطه به ، وفي الاصطلاح : ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى ، ويسمى : يمينًا [٤] مجازًا .

ويجري التعليق بكل ما يدل على ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى ، سواء أكان ذلك بأداة شرط أم بما يفيد معنى الشرط ، وذلك كأن وإذا وكلما ومهما ومتى .

وإنما يستفاد التعليق إذا كان المعلق عليه أمرًا معدومًا على خطر الوجود ، بحيث يحتمل أن يوجد وألا يوجد ، وألا يفصل بين الشرط والجزاء بما يقطعه ، كما لو قال لزوجته : أنت طالق وسكت برهة ، ثم قال : إن خرجتِ من الدار ، فإن الطلاق يكون منجزًا .

ويمنع التعليق الحكم عن الثبوت ، واختلفوا في منعه السبب عن السببية والانعقاد . فذهب الأحناف إلى أن التعليق يمنع السبب عن الانعقاد إلا عند وقوع المعلق عليه .

---

(١) المهذب (٤٤١/١) . (٢) حاشية الدسوقي (٧٨/٤) .

(٣) مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٤٩٧ والإسعاف صحيفة ٢٥ ويستغنى عنها بما قبلها وما بعدها . انظر تعليقنا على المادة السابقة .

(٤) لسان العرب (٤/ ٣٠٧١) مادة (ع ل ق) .

أما الشافعية فذهبوا إلى أنه لا يمنع .

والتصرفات التي تقبل التعليق هي الحج ، فلو قال : إن أحرم فلان فقد أحرمت ، وجب عليه الإحرام بإحرام فلان ، ويقبل التعليق كل من الإيلاء والخلع والظهار والطلاق والعتاق والمكاتبة والنذر .

أما التصرفات التي لا تقبل التعليق فمنها الإجارة ، لإفادتها نقل الملك ، وذلك لا يكون إلا بالرضا الكامل والذي لا تردد فيه ، وكذا الإقرار بحق ؛ لأن تعليق الإقرار يعد رجوعًا عنه ، وكذا البيع والنكاح لأنها عقود تترتب عليها حقوق متقابلة ، فلا يصح انعقادها إلا مع الرضا الجازم بها .

ولا يجوز عند الأحناف تعليق الوقف على شرط ، كأن يقول : إذا جاء عبدي أو رأس الشهر أو إذا قدم ولدي أو كلمت فلانًا ، فأرضي هذه صدقة موقوفة ، أو إن شئت أو أحببت أو إذا رضي أبي ، فلا يصح الوقف ويكون باطلًا لأن الوقف لا يحتمل التعليق ، لكونه لا يحلف به .

ولا يجيز الحنابلة كذلك تعليق الوقف على شرط في الحياة ، كأن يقول : إذا جاء رأس الشهر فداري وقف ، ويجوز عندهم تعليقه على موته ، كأن يقول : إذا مت فأرضي وقف على الفقراء والمساكين .

ولا يصح تعليق الوقف عند الشافعية إلا على التحرير كجعلت داري مسجدًا إذا جاء رمضان .

وتوسع المالكية في جواز تعليق الوقف ؛ لأن مذهبهم عدم اشتراط التنجيز في الوقف [١] .

وتجدر الإشارة إلى أن الوقف المعلق على وفاة منشئه ، كأن يقول : إذا مت فأرضي موقوفة على الفقراء لا ينعقد وقفًا بموته ، وإنما تجري عليه أحكام الوصية ، فلا ينفذ فيما زاد عن الثلث إلا برضا الورثة . ومحل الحكم بصحة الوقف المعلق على الموت واعتباره وصية هو بالموت المطلق ، أما إذا قال إن مت من مرضي هذا فأرضي موقوفة ، لم ينعقد ذلك وقفًا ولا يعد وصية لأن المعلق عليه غير محقق الوقوع [٢] .

* * *

---

(١) رد المحتار (٣٤/٤) (٣٦٢/٣) ونهاية المحتاج (٣٧٢/٥) والمغني لابن قدامة (٦٢٨/٥) .

(٢) رد المحتار (٣٤١/٤ - ٣٤٧) .

مادة ٨

لا يصح الوقف المعلق على شرط غير محقق الوجود أو على حادثة غير محققة الوقوع .

ويصح الوقف المعلق بشرط كائن في الحال ، فإذا قال الواقف : إن كانت هذه الأرض في ملكي ، فهي صدقة موقوفة وظهر كونها في ملكه وقت التكلم ، صح الوقف .

ولو علق وقفها على شرائها فاشتراها لا تصير وقفا ما لم يقفها بعد الشراء ، والنذر يحتمل التعليق بالشرط ، فلو قال : إن قدم أبي أو برئت من مرضي ، فأرضي صدقة موقوفة يلزمه التصدق بعينها إذا وجد الشرط ؛ لأن هذا بمنزلة النذر (١) .

انظر تعليقنا على المادة (٦) .

* * *

مادة ٩

الوقف المضاف إلى ما بعد الموت وصية محضة لا وقف ، فلا تلزم قبل موت الموصي ، وله الرجوع ما دام حيًا ، وإنما يلزم بعد موته إن مات من غير رجوع عنه ، وتنفذ من ثلث ماله ولا يسع الورثة تملكه ، ويلزمهم التصدق بمنافعه مؤبدًا على الجهة الموقوف عليها .

ويصح الوقف المضاف إلى غد ، فلو قال : أرضي هذه صدقة موقوفة غدًا ، جاز الوقف (٢) .

* * *

---

(١) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٤٩٧ والإسعاف صحيفة ٢٥ .

جاء في رد المحتار (٣٤١/٤) : « لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر ؛ لأنه يحتمله ويحلف به ؛ فلو قال : إن كلمت فلانًا إذا قدم ، أو إن برئت من مرضي هذا فأرضي صدقة موقوفة يلزمه التصدق بعينها إذا وجد الشرط ؛ لأن هذا بمنزلة النذر واليمين .

(قوله : إلا بكائن) أو موجود للحال فلا ينافي عدم صحته معلقًا بالموت . قال في الإسعاف : ولو قال : إن كانت هذه الأرض في ملكي فهي صدقة موقوفة ، فإن كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف وإلا فلا ؛ لأن التعليق بالشرط الكائن تنجيز » .

(٢) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٤٩٨ والإسعاف صحيفة ٣٠ .

مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار (٣٤١/٤) : « (قوله : ولا مضافًا) يعني إلى ما بعد الموت . فقد نقل في البحر =

يصح تعليق الوقف بالموت فيما أخذ به الفقهاء ، كأن يقول : إن مت فأرضي وقف على مرضى الفشل الكلوي ، فهذا يصح على أنه وصية بالوقف ، ويأخذ حكم الوصية من حيث الحق في الرجوع ما دام على قيد الحياة .

جاء في البحر الرائق : « إذا علقه بموته . . فالصحيح أنه وصية ، ولكن لا تخرج عن ملكه فلا يتصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من إبطال الوصية ، وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا » (١) .

ولا يخفى أن الوصية بالوقف مقيدة بما تتقيد به الوصايا من كونها في ثلث التركة بدون حاجة إلى إذن الورثة ، ولا تنفذ فيما زاد عن ذلك إلا برضاهم (٢) .

* * *

مادة ١٠

اشتراط ما يمنع تابيد الوقف يبطله ، فإذا وقف الواقف الوقف شهرًا أو سنة او اكثر ، واشترط فيه الرجوع بعد مضي الوقت بطل الوقف ، فإن وقته ولم يشترط الرجوع بعد انقضاء الوقت ، ينعقد الوقف مؤبدًا ، ويلغو التوقيت هذا إذا قال : أرضي صدقة موقوفة .

أما إذا قال : موقوفة بدون ذكر صدقة ، فلا يصح الوقف مطلقًا كل هذا على قول أبي يوسف (٣) .

= أن محمدًا نص في السير الكبير أنه إذا أضيف إلى ما بعد الموت ؛ يكون باطلاً عند أبي حنيفة .
أما لو قال : داري صدقة موقوفة غدًا ؛ فإنه صحيح . كما جزم به في جامع الفصولين » .
مذهب الشافعية : جاء في فتاوى تقي الدين السبكي (١/٤٨٨) : « (**مسألة**) وَصَّى بأن تكون داره وقفًا بعد موته على زيد ، ثم على الفقراء ، فمات زيد في حياته ، ثم مات الموصي ؟
(**الجواب**) الظاهر أنها تكون وقفًا على الفقراء إذا خرجت من الثلث ، ويحتمل أن تجعل كالمنقطع بأن يقدر أنه قال : وقفتها على زيد الميت ، ثم على الفقراء ؛ لأن الفقراء إنما ذكروا تبعًا لا أصالة ، ولكن الاحتمال الأول أظهر ، ولا توقف فيها من جهة الإضافة إلى ما بعد الموت ؛ لأن الوقف المضاف إلى ما بعد الموت صحيح كالوصية ، ولا من جهة اختلاف الماوردي والقاضي حسين فيما إذا وقف على زيد ، ثم عمرو ، ثم بكر فمات عمرو قبل زيد ؛ لأن التصحيح ما قاله القاضي حسين من أنه يصرف إلى بكر بعد زيد وإنما التوقف لما أشرنا إليه والظاهر ما قدمناه ؛ لأن المنقطع حال الحياة إنما نبطله للتعليق والتعليق ، في الوصية لا يضر » .

(١) البحر الرائق (٥/٢٠٨) .
(٢) أحكام الوقف في الفقه والقانون محمد سراج (ص٥٤ ، ٥٥) .
(٣) مذكورة في الدر المختار ورد المحتار ، صحيفة ٥٠٦ وما بعدها ، والإسعاف صحيفة ٢٥ وزيد فيها ما هو بهامش النسخة الأصلية حسب الإشارة إليه . =

التأبيد :

يعني هذا الشرط ألا تقترن الصيغة بما يفيد تأقيت الوقف ، كما لو قال : أرضي هذه وقف على الفقراء عشر سنوات ؛ ولذا اشترط الفقهاء أن يكون آخر المستحقين في الوقف جهة لا تنقطع أبدًا ، كأن يقول : أرضي وقف على أبنائي وأبناء أبنائهم طبقة بعد طبقة إلى انقراضهم ، فتذهب غلتها بعد ذلك إلى الفقراء والمساكين .

وإنما اشترطوا هذا الشرط ؛ لأن الوقف شرع ليكون صدقة دائمة ، فتأقيته يتناقض مع هذا الدوام .

ومن جهة أخرى فإن ملكية الوقف تنتقل من ملك الواقف إلى ملك اللّٰه تعالى ، فلا تنتقل مرة أخرى إلى ما كانت عليه من قبل .

يقول ابن عابدين : « والصحيح أن التأبيد شرط اتفاقًا ، ولكن ذكره ليس بشرط عند أبي يوسف . وعند محمد لابد أن ينص عليه » (١) . وهو مذهب جمهور الفقهاء (٢) .

وخالف المالكية في اشتراط تأبيد الوقف ؛ فجاز عندهم أن يكون الوقف مؤبدًا أو مؤقتًا لمدة معينة كسنتين ، ويعود الوقف بعد هذه المدة إلى ملك الواقف .

يقول الخرشي : « ولا يشترط في صحة الوقف التأبيد ، بل يصح ويلزم مدة سنة ثم يكون بعدها ملكًا » (٣) .

ويستدل المالكية لمذهبهم بالأدلة التالية :

١ - الوقف تبرع وصدقة ، وكما يجوز التبرع مؤبدًا فإنه يجوز مؤقتًا .

٢ - ليس في النصوص ما يوجب اشتراط التأبيد .

= **مذهب الحنفية** : جاء في رد المحتار (٣٤٩/٤) : « إذا قال : صدقة موقوفة يومًا أو شهرًا فهو مثل ما لو وقفه على معين ، فينبغي أن يجري فيه الخلاف المار بين محمد وأبي يوسف ، فيصح عند الثاني ؛ لأن لفظ صدقة يفيد التأبيد فيلغو التوقيت . أما إذا شرط رجوعه إليه بعد مضي الوقت ، فقد أبطل التأبيد فيبطل الوقف . نعم ذكر في الإسعاف عن هلال أنه لو قال : صدقة موقوفة بعد موتي سنة يصح مؤبدًا ؛ إلا إذا قال : فإذا مضت الساعة فالوقف باطل ؛ فهو كما شرط ، فتصير الغلة للمساكين سنة والأرض ملك لورثته ؛ لأنه باشتراط البطلان خرجت من الوقف المضاف اللازم بعد الموت إلى الوصية المحضة » ؛ وينظر تعليقنا على المادة (٦) .

(١) حاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٠٠/٣) .

(٢) أحكام الأوقاف للخصاف ١٢٧ والمغني (١٩٢/٦) .

(٣) شرح الخرشي (٩١/٧) .

٣ - العمل على تيسير التبرع على الناس .

القانون :

جاء قانون (١٤٦) بجواز أن يكون الوقف مؤبدًا أو مؤقتًا في غير الوقف على المساجد ، مع ميل واضح إلى تقييده بوقت معين ، طبقًا لما جاء في المادة الخامسة من هذا القانون ، ونص هذه المادة :

« وقف المسجد لا يكون إلا مؤبدًا . ويجوز أن يكون الوقف على ما عداه من الخيرات مؤقتًا أو مؤبدًا ، وإذا أطلق كان مؤبدًا . أما الوقف على غير الخيرات فلا يكون إلا مؤقتًا ، ولا يجوز على أكثر من طبقتين .

ويعتبر الموقوف عليهم طبقة واحدة إذا عينهم الواقف بالاسم حين الوقف ، رتب بينهم أو لم يرتب . وإن كانوا غير معينين بالاسم اعتبر كل بطن طبقة . ولا يدخل الواقف في حساب الطبقات . وإذا أقت الوقف على غير الخيرات بمدة معينة وجب ألا تتجاوز ستين عامًا من وقت وفاة الواقف .

ويجوز للواقف تأقيت وقفه الصادر قبل العمل بهذا القانون طبقًا لأحكام الفقرات السابقة متى كان له حق الرجوع » .

ومن هذا يتضح أن قانون (١٩٤٦م) يتضمن الأخذ في موضوع التوقيت بالأحكام التالية :

١ - الوقف على المسجد لا يكون إلا مؤبدًا ؛ لأن المساجد يلزم أن تبقى مساجد على الدوام ، فلا يجوز التأقيت في وقفها .

٢ - الوقف الأهلي لا يكون إلا مؤقتًا ، ويمتنع تأبيده . ويتناقض القانون في هذا مع جمهور الفقهاء الذين أوجبوا تأبيد الوقف مطلقًا ، ولا يتفق القانون في الحكم بمنع التأبيد مع المذهب المالكي الذي أجاز تأقيت الوقف ولم يمنع من تأبيده .

٣ - كيفية تأقيت الوقف الأهلي بطريقة من طريقتين ؛ أولاهما : التأقيت بالمدة المعينة كعشر سنين إلى ستين سنة لا تزيد عنها . والأخرى : التأقيت بالطبقات والبطون ، بما لا يجاوز طبقتين ، فإن زاد الواقف عن طبقتين صح بالنسبة للطبقتين الأولى والثانية وبطل فيمن عداهما [1] . ويصح الوقف لأهل الطبقتين ما بقي منهم

---

(١) الطبقة في الوقف عبارة عن مرتبة من مراتب الاستحقاق المتعاقبة أو أهل هذه المرتبة . من ذلك أن يقف على أولاده وأولادهم وأولاد أولاده . فإن كل بطن من هؤلاء طبقة ، سواء أشرك بينهم في الاستحقاق أو رتب بينهم . =

أحد حتى لو تجاوزوا الستين عامًا .

٤ - الوقف على الخيرات يجوز أن يكون مؤقتا ومؤبدًا . ويتفق الأخذ بهذا مع ما جاء في المذهب المالكي من جواز تأقيت الوقف وتأبيده .

وليس في هذا الذي أخذ به القانون خروج في مجموعه على ما قال به الفقهاء إلا في منع تأبيد الوقف الأهلي ووجوب تأقيته بالطبقتين أو بالستين عامًا . فقد جوز المالكية التأقيت ولم يمنعوا من التأبيد . ومع ذلك فإن المذكرة التفسيرية تفصح عن معاداة تأبيد الوقف بحجة أن هذا التأبيد يقضي بحبس العين عن التداول ، وقد يؤثر أثرًا سيئًا في الثروة العامة . . هذا إلى أن « التأبيد كثيرًا ما يجر إلى ضآلة الأنصباء ويتبع ذلك عدم الاكتراث بالوقف ، وإهمال شؤونه ثم ضياعه أو تخربه .

وهذه العوامل مجتمعة فيما أكدته المذكرة التفسيرية تقضي بأن الخير في أن يكون الوقف الأهلي مؤقتًا لا تأبيد فيه ، وأن يكون تأقيته لمدة مقبولة » (١) .

الموقف من الحكم بتأقيت الوقف :

كان تأقيت الوقف من القضايا الهامة التي تضاربت فيها الآراء عند إعداد المشروع وفي مراحل مناقشته المختلفة ، بل وبعد إقراره ، ولم يستطع الرأي القاضي بوجوب تأبيد الوقف أن يجمع حوله أنصارًا يؤيدونه ، والتقت الأكثرية على جواز مبدأ تأقيت الوقف مطلقًا أهليًا كان أو خيريًا .

غير أن وزارة العدل ومعها أكثرية لجنة الأحوال الشخصية طالبت بوجوب تأقيت الوقف الأهلي على النحو السابق ذكره حتى اضطر وزير العدل إلى التلويح في مجلس الشيوخ بأن الحكومة تتمسك كل التمسك بالمادة الموجبة للتأقيت ، وأن المشروع كله وحدة واحدة ، بما يعني أن الحكومة تهدد بسحب المشروع كله إذا لم يُوافق المجلس على وجوب تأقيت الوقف الأهلي . ونجحت خطة وزير العدل في حمل الكثيرين على الاستجابة لما أرادته الحكومة . غير أن عددًا آخر بقي على موقفه في معارضة وجوب تأقيت الوقف الأهلي ، وطالبوا بالأخذ بجواز تأقيته .

ولندع المرحوم محمد فرج السنهوري يعبر عن موقف هؤلاء المعارضين وحجتهم طبقًا لما جاء في كتابه « **القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي** » ، الذي نشره

= وكذا لو وقف على أولاده وإخوته ، ثم على جيرانه وأولادهم كان كل مجموعة طبقة . ولو وقف على محمد ، وعلي ، وأحمد ، وأولادهم كان هؤلاء طبقتين . [مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي ص٨٥] .

(١) المذكرة التفسيرية لقانون (١٩٤٦ م) المادة الخامسة .

قبل أربع سنوات من إلغاء الوقف الأهلي . يقول : « كان من حجة القائلين بجواز تأقيت الوقف الأهلي أن إيجاب تأقيته خطوة واسعة نحو إلغاء الوقف ؛ لأن في إيجاب التأقيت تحكمًا في إرادة الواقفين ، وهم سيفرون من ذلك ، ويلجأون إلى البيع والهبة .

ومتى نظرنا إلى المصلحة المصرية وحدها وجدنا أن نظام الوقف صالح للبيئة المصرية كل الصلاحية ، بل يكاد يكون متعينًا . ولا عيب من ناحية تأبيده أو عدم تداول الموقوف ، وإنما العيب يرجع إلى الإدارة وحدها . كما أن في وجوب التأقيت صدًّا عن سبيل الخيرات ؛ لأن أكثر ما وقف على الخيرات إنما جاء إليها مآلًا ؛ بسبب الحاجة إلى ذكر مصرف لا ينقطع تصحيحًا للوقف ؛ فقد كان التأبيد شرطًا ، والبلاد في حاجة ملحة إلى كثيرٍ من الخيرات والمعونات الاجتماعية التي لا يمكن أن تقوم بها الحكومة وحدها ، إلى غير ذلك من الاعتبارات الأخرى » (١) .

ومع هذا كله ، فقد انتصر الأخذ بوجوب تأقيت الوقف الأهلي ، وتحقق حدس المعارضين وتخوفهم ؛ فألغي الوقف الأهلي بعد قليل ، كما أسندت النظارة على الوقف الخيري إلى وزارة الأوقاف .

ويجمل المرحوم خَلاَّف ما يرد على إيجاب تأقيت الوقف الأهلي بأن هذا النوع من الأوقاف قد بَعُدَ بهذا الاشتراط عن سَنَن الوقف وأساس تشريعه من نواح عدة :

الأولى : أنه ليس من أوله صدقة ، والوقف شرع بابًا للتصدق والإنفاق في سبيل اللَّه من مبدئه .

والثانية : أنه لابد أن يؤقت ، والوقف شرع ليكون صدقة دائمة ، لا تباع ولا توهب ولا تورث .

والثالثة : أنه استغل للحبس عن فرائض اللَّه والإرث ، وللجور في القسمة .

« وهذه كلها كانت نذرًا تنذر بإلغائه . وقد أُلغي في سبتمبر سنة (١٩٥٢م) بالقانون رقم (١٨٠) لسنة (١٩٥٢م) ، واعتبر كل وقف أهلي منتهيًا من حين العمل بالقانون ، وأصبح ملكًا للواقف أو للمستحقين ، ومنع من سماع الإشهاد بالوقف الأهلي من حين العمل بالقانون » (٢) .

وهكذا ، فإن وجوب تأقيت الوقف الأهلي قد وردت عليه المآخذ والاعتراضات التالية :

---

(١) مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي (ص٩٣) .

(٢) أحكام الوقف عبد الوهاب خلاف (ص٥٧) .

١ - أنه قد خرج على ما قال به مجموع الفقهاء المسلمين .

٢ - أنه تحكم في إرادة الواقفين مما يبعدهم عن الوقف .

٣ - البعد بالوقف الأهلي عن معنى الصدقة في تحديد المنتفعين به أولًا وآخرًا ، بعد أن كان أول الاستحقاق فيه للذرية وآخره في القرب .

٤ - بابتعاد الوقف الأهلي عن معنى الصدقة والقربة لم يعد له من غرض سوى فتح الباب للتلاعب بحقوق الورثة ومحاباة البعض منهم .

٥ - يؤول الوقف الأهلي بهذا التأقيت إلى أن يكون نوعًا من وقف المنفعة الذي يأتي بيان آراء العلماء فيه .

وقد كان إضعاف أداء الوقف الأهلي على هذا النحو هو الذي مهد الطريق للقضاء عليه بعد فترة وجيزة ، حسبما سبقت الإشارة إليه [١] .

* * *

مادة ١١

لا يصح الوقف الذي جعل فيه الواقف الخيار لنفسه ؛ سواء كان وقت الخيار معلومًا أو مجهولًا ، وهذا في غير المسجد .

أما لو اتخذ مسجدًا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ، جاز الوقف ، وبطل الشرط [٢] .

الجزم أو الإلزام في صيغة الوقف :

يقصد بالصيغة التي يتوافر فيها الجزم أن تكون عبارة الواقف دالة على أنه قد تجاوز مرحلة التفكير في الأمر والتردد بشأنه إلى مرحلة إنشاء الوقف .

---

(١) أحكام الوقف في الفقه والقانون محمد سراج (ص٥٥ - ٦١) .

(٢) مذكورة في الدر المختار ، ورد المحتار صحيفة ٤٩٨ ، والهندية صحيفة ٢٩٩ وفى أصل النسخة تحريف مبين بالهامش .

مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار (٣٤٢/٤) : « (قوله : ولا بخيار شرط) معلومًا كان أو مجهولاً عند محمد وصححه . إسعاف ، وفي الفتاوى الهندية : وصح اشتراطه ثلاثة أيام ، ومحل الخلاف في غير وقف المسجد حتى لو اتخذ مسجدًا على أنه بالخيار جاز ، والشرط باطل » .

مذهب الشافعية : جاء في مغني المحتاج (٥٣٨/٣) : « (ولو وقف بشرط الخيار) لنفسه في إبقاء وقفه ، والرجوع فيه متى شاء أو شرطه لغيره أو شرط عوده إليه بوجهٍ ما ؛ كأن شرط أن يبيعه أو شرط أن يدخل من شاء ، ويخرج من شاء (بطل على الصحيح) ومقابل الصحيح يصح الوقف ويلغو الشرط ، كما لو طلق على أن لا رجعة له . **تنبيه** : كان الأولى التعبير بالأظهر ، فإن الخلاف قولان منصوصان في البويطي » .

ومن المنطقي ألا ينعقد الوقف بعبارة تحتمل التردد في الإقدام عليه أو الوعد به ؛ لأنه لم يلزم نفسه بأحكامه ، فلا ينشأ الوقف بمثل هذه العبارة . وكذا لا ينعقد الوقف بصيغة تشتمل على اشتراط الواقف الخيار لنفسه أو لغيره مدة معينة ، كما هو الحال في عقد البيع .

ولذا لو قال : وقفت هذه الأرض على الفقراء ولي الخيار ثلاثة أيام ، لم ينعقد الوقف بمثل هذه الصيغة ؛ لأنه لم يلزم نفسه . وهذا هو ما أخذ به الشافعية ، والحنابلة ، ومحمد بن الحسن من الأحناف .

حجتهم على رأيهم أن اشتراط الخيار ينافي مقتضى العقد فلم يصح ، كما لو اشترط ؛ لواقف الحق في بيع الوقف متى شاء . وكذلك فإن إنشاء الوقف يقوم على الرضا به ، وينافيه اشتراط الخيار مدة معينة .

وقد خالف المالكية في هذا ورأوا صحة اشتراط الواقف الخيار لنفسه مدة معينة ، وذلك بناء على أصلهم في جواز الوقف المؤقت ، والمعلق ، والمضاف على ما يأتي بيانه .

ووافق المالكية فيما ذهبوا إليه أبو يوسف من الأحناف ؛ لأنه يجيز استثناء الواقف الغلة لنفسه ما دام حيًا ؛ فكذلك يجوز له أن يشترط الخيار لنفسه مدة ثلاثة أيام للتروي والتفكير (١) ، طبقًا لما ذكره السرخسي .

* * *

مادة ١٢

لا يصح الوقف المذكور فيه اشتراط إخراج الموقوف من الوقف ، أو عدم زوال ملك الواقف عن أصله أو هبته أو رهنه أو بيعه والتصدق بثمنه ، أو بيعه وصرف ثمنه لحاجة الواقف أو ورثته ، وهذا في غير المسجد .

أما المسجد فإن اشترط فيه إبطاله أو بيعه صح الوقف وبطل الشرط ، وإن اشترط في الوقفية استبداله أو بيعه وشراء عقار بثمنه ، وجعله وقفا بدلًا عنه صح الوقف والشرط معًا (٢) .

---

(١) شرح الخرشي (٩١/٧) ، والمبسوط للسرخسي (٤٢/١٢) .

(٢) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٤٩٨ مع شرح الدر .

جاء في رد المحتار (٣٤٢/٤) : « (الأرض الموقوفة) لو قال : على أن لي إخراجها من الوقف إلى غيره ، أو على أن أهبها وأتصدق بثمنها ، أو على أن أهبها لمن شئت ، أو على أن أرهنها متى بدا لي وأخرجها عن الوقف بطل الوقف ، هذا في غير المسجد . أما المسجد لو اشترط إبطاله أو بيعه صح وبطل الشرط . قلت : ولو اشترط في الوقف استبداله صح » .

لا يصح اقتران صيغة الوقف بشرطٍ باطل ، يخل بأصل الوقف ، أو ينافي حكمه ، أو يناقض أحكام الشرع .

من ذلك اشتراط الحق في إنهاء الوقف ، والحق في استعادة تملكه ، وإخراج الموقوف عن كونه وقفًا ، وأن يكون له حق بيعه أو هبته ، أو أن يعود إلى ورثته بعد موته ، أو تكون ملكية الوقف له أو لورثته بعد وفاته ؛ فكل هذه شروط باطلة ، وحكمها أنها تؤثر بالبطلان على الوقف وتمنع إنشاءه ؛ لمنافاتها لزوم الوقف وتأبيده المشترط عند جمهور الفقهاء لصحة الوقف وانعقاده .

أما إذا كان الموقوف مسجدًا ، فإن الشرط يلغى ولا يبطل الوقف [١] .

* * *

مادة ١٣

التأبيد معنىً شرط لازم لجواز الوقف . وأما ذكر التأبيد نصًا أو ما يقوم مقامه ؛ كلفظ صدقة ونحوه ؛ فغير لازم عند عدم تعيين الموقوف عليه ، ولازم عند تعيينه تعيينًا يحتمل الانقطاع ، كما هو موضح في المواد الثلاثة الآتية . هذا عند أبي يوسف [٢] .

كثرة الفقهاء على أن للتأبيد شرط في صحة الواقف ، وعلى هذا سارت كتبهم ، وبهذا أثرت عبارات عن الأئمة .

فالشافعي يشترط التأبيد المطلق من غير تقيد بزمن . وقد جاء في المهذب : « ولا يجوز إلى مدة ؛ لأنه إخراج مال على وجه القربة ، فلم يجز إلى مدة كالعتق والصدقة ، ولذا لا يصح أن يذكر الواقف جهة تنقطع ، وإذا ذكر جهة تنقطع ففيها قولان :

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣٤٢/٤) .

(٢) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٠٥ وما بعدها .

مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار (٣٤٩/٤) : « أما التأبيد معنى فشرط اتفاقًا على الصحيح ، وقد نص عليه محققو المشايخ . قلت : ومقتضاه أن المقيد باطل اتفاقًا . لكن ذكر في البزازية أن عن أبي يوسف في التأبيد روايتين : **الأولى** : أنه غير شرط حتى لو قال : وقفت على أولادي ، ولم يزد جاز الوقف ، وإذا انقرضوا عاد إلى ملكه لو حيًا وإلا فإلى ملك الوارث . **والثانية** : أنه شرط لكن ذكره غير شرط حتى تصرف الغلة بعد الأولاد إلى الفقراء ، ومقتضاه أنه على الرواية الأولى يصح كل من الوقف والتقييد ، وعلى الثانية يصح الوقف ويبطل التقييد ، لكن ذكر في البحر أن ظاهر المجتبى والخلاصة أن الروايتين عنه فيما إذا ذكر لفظ الصدقة ، أما إذا ذكر لفظ الوقف فقط لا يجوز اتفاقًا إذا كان الموقوف عليه معينًا » .

وينظر تعليقنا على المادة (٦) .

أحدهما : أن الوقف باطل ؛ لأن القصد بالوقف أن يتصل بالثواب على الدوام ، وهذا لا يوجد في هذا الوقف .

والثاني : أنه يصح ويصرف بعد انقراض الموقوف عليه إلى أقرب الناس إلى الواقف ؛ لأن مقتضى الوقف الثواب على التأبيد ؛ فحمل فيما سماه على شرطه وفيما سكت عنه على مقتضاه ، ويصير كأنه وقف مؤبدًا ويقدم المسمى على غيره ، فإذا انقرض المسمى صرف إلى أقرب الناس إلى الواقف ؛ لأنه من أعظم جهات الثواب » .

والدليل على ذلك قوله ﷺ : « **لا صدقة وذو رحم محتاج** » (١) .

وابن حنبل يشترط التأبيد المطلق ؛ ولذا جاء في المغني : « وإن شرط أن يبيعه متى شاء ، أو يهبه ، أو يرجع فيه – لم يصح الشرط ولا الوقف لا نعلم فيه خلافًا ؛ لأنه ينافي مقتضى الوقف (٢) .

وإذا وقف على جهة تنقطع صح الوقف عنده ، وصرفت منفعته لأقرب الناس إلى الواقف ؛ كأحد قولي الشافعي .

واستدل عليه بمثل الحجة التي سقناها نقلًا عن المهذب ، فقد جاء في المغني في تأييد ذلك : « ولنا أنه أزال ملكه للَّه تعالى ، فلم يجز أن يرجع إليه ، كما لو أعتق عبدًا ، والدليل على صرفه إلى أقارب الواقف أنهم أولى الناس بصدقته ، بدليل قول النبي ﷺ: « **صدقتك على غير رحمك صدقة ، وصدقتك على رحمك صدقة وصلة** » .

وقد اشترط محمد بن الحسن التأبيد وشدد في اشتراطه ، وأوجب أن تكون الصيغة مشتملة عليه لفظا ومعنى ، أو معنى فقط ، وذكر أن الواقف إن ذكر جهة تنقطع ، وسكت ولو مع التصريح بالتأبيد ، لم ينعقد الوقف ؛ إذ لا تؤدي الصيغة معناه ولا يترتب عليها التزامه .

وأما أبو يوسف ؛ فكثرة كتب الفقه خصوصًا كتب المتأخرين تذكر أنه يشترط التأبيد كمحمد ، وإن كان لا يشدد في صيغ التأبيد تشديد محمد (٣) .

وهو يعتبر كلمة « وقفت » دالة على التأبيد إن ذكرت مطلقة ، من غير أن تقرن بجهة تنقطع واقتصر المتكلم عليها ، ولا يعتبر ذكر الجهة التي تنقطع والسكوت عليها بعد ذكر ما يدل على التأبيد لغة أو ما هو في قوة ذلك مبطلًا للتأبيد ، بل يصح

---

(١) المهذب (١/٤١٧ ، ٤١٨) . (٢) المغني (٦/١٩٥) .

(٣) راجع : البحر ، والإسعاف ، وابن عابدين ، وأنفع الوسائل .

الوقف ، ويصرف بعد الجهة المنقطعة إلى الفقراء ؛ لأن الأصل في الصدقات أن تصرف للفقراء والمحتاجين ، وعلى هذا سارت كتب المتأخرين ، وكثير من كتب المتقدمين ، وبعض الكتب لا تذكر رواية غير تلك الرواية عن أبي يوسف .

والظاهرية يرون لزوم التأبيد كأكثر الفقهاء ، غير أنهم يقولون : إن وَقَفَ واشترط جواز البيع ، كان الوقف صحيحًا ، والشرط باطلًا .

ولقد جاء في المحلى لابن حزم : « ومن حبس وشرط أن يباع إن احتيج إليه ، صح الحبس لما ذكرنا من خروجه بهذا اللفظ إلى الله تعالى ، وبطل الشرط ؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى ، وهما فعلان متغايران إلا أن يقول : لا أحبس هذا الحبس إلا بشرط أن يباع ، فهذا لم يحبس شيئًا ؛ لأنه حبس لم ينعقد إلا على شرط باطل فلم ينعقد » (١) .

ترى مما سبق أن أكثر أئمة الفقه الإسلامي يرون تأبيد الوقف ، ويعتبرون التأبيد داخلًا في مقتضاه وجزءًا من معناه . ولكن بزغ من بينهم إمام جليل امتاز في فقهه بتتبع الأثر والتشدد في اقتفاء الصحابة والتابعين وتأثر طريقتهم ، وهو الإمام مالك ﷺ فهو لا يشترط التأبيد في الوقف ، بل يجيزه مؤقتًا ، كما جاز مؤبدًا ويجيز الوقف بشرط البيع عند الاحتياج ، كما يجيزه بشرط العود للواقف أو لوارثه بعد موت الموقوف عليه ، فهو يفتي بصحة الوقف مع ما يفيد التأقيت ؛ سواء أكان التأقيت لمدة محدودة معروفة ، مقدرة بالسنين أم لمدة غير مقدرة بالسنين ، ولكن لها نهاية (٢) .

وبعض الشيعة الإمامية على هذا الرأي ؛ ولذا جاء في كفاية الأحكام : « لو قرن الوقف بمدة كسنة - مثلًا - فقيل : إنه يبطل ؛ وقيل : إنه يصح ويصير حبسًا ، وهو الأقوى وهذا ليس منقطع الآخر ، ولو وقف على معين ينقرض غالبًا ، ففي صحته وقفًا أو بطلانه أقوال ، والصحة أقرب ، فإذا انقرضوا قيل : يرجع لورثة الواقف ، وقيل : لورثة الموقوف عليهم ، وقيل : في وجوه البر ، ولعل الترجيح للأول وهو قول الأكثر ، وهل المعتبر وارثه حين انقراض الموقوف عليهم كالولاء ، أو وارثه مسترسلًا إلى أن يصادف الانقراض وجهان » .

يفهم من هذا أن الواقف إن ذكر جهة تنقطع وتنتهي ، يعود الوقف بعدهم إلى الورثة عند الأكثرين من الإمامية . وأنهم قد اختلفوا في عودته إلى الورثة ، أيعطي الورثة الذين للواقف ، كأنه مات عند انقراض الموقوف عليه ، فلا يعتبر من مات من

---

(١) المحلى لابن حزم (١٨٣/٩) .

(٢) راجع : الشرح الصغير ، والكبير ، والحطاب .

ورثته قبل ذلك ، ويكون النظر إلى الموجودين فقط عند عودة الوقف ، وقيل : إنه يعتبر ورثته عند وفاته ، هو ، ثم من يرثهم بعد موتهم ، ثم من يرث هؤلاء حتى ينحدر إلى الطبقة التي تصادف انقطاع الوقف .

ولقد جاء في كتاب كفاية الأحكام أيضًا : « إن الموقوف عليهم إن اشتد بينهم النزاع ولم يمكن حسمه ، جاز للحاكم أن يأمر ببيع الوقف وتوزيع ثمنه عليهم . وجاء فيه أيضًا أن الوقف إن ضؤلت غلاته وكثر مستحقوه ، جاز بيعه وتوزيع ثمنه عليهم ، إن تراضوا على ذلك عند بعض فقهاء الإمامية .

ويفهم من هذا كله أن التأبيد ليس بشرط عند بعض فقهاء هذه الفرقة .

ولم يكن بعض الإمامية والمالكية وحدهم الذين يرون أن الوقف لا يشترط التأبيد فيه ، ولا يعتبر جزءًا من مفهومه ومعناه ، بل روى ذلك القول عن أبي يوسف ، كما جاء في فتح القدير لكمال الدين بن الهمام ، وكما في المبسوط . فقد جاء في المبسوط : « أن أبا يوسف توسع في الصدقة الموقوفة في قوله الأخير : غاية التوسع . وفي قوله الأول : ضيق غاية التضييق .. ومما توسع فيه أبو يوسف رحمه الله أنه لا يشترط التأبيد فيه حتى ولو وقف على جهة يتوهم انقطاعها يصح عنده ، وإن لم يجعل آخره للمساكين . ومحمد رحمه الله يشترط التأبيد فيها فقال : إذا كانت الجهة بحيث يتوهم انقطاعها ، لا تصح الصدقة إذا لم يجعل آخرها للمساكين ؛ لأن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك ؛ وذلك كالعتق ، وإذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لم يتوافر على العقد موجبه ، والتوقيت في هذا العقد كالتوقيت في البيع فكان مبطلًا . وأبو يوسف رحمه الله يقول : « المقصود هو التقرب إلى الله تعالى ، والتقرب تارة يكون في الصرف إلى جهةٍ يتوهم انقطاعها ، وتارة بالصرف إلى جهة لا يتوهم انقطاعها ؛ فتصح الصدقة ؛ ليحصل مقصود الواقف » (١) .

وجاء في فتح القدير : « عن محمد بن أبي مقاتل عن أبي يوسف إذا وقف على رجل بعينه جاز ، وإذا مات الموقوف عليه ، رجع الوقف إلى ورثة الواقف قال : وعليه الفتوى ؛ ولذا عرف عن أبي يوسف جواز عوده إلى الورثة ، فقد يقول في وقف عشرين سنة بالجواز » (٢) .

ومن هذا يتضح أنه يروى عن أبي يوسف عدم اعتبار التأبيد جزءًا من مفهوم الوقف ، وبعض الفقهاء يجعل الفتوى عليه ويعتبره الأصح .

---

(١) المبسوط (٤١/١٢) .

(٢) فتح القدير (٤٨/٦) .

من كل ذلك يتبين أن كل الذين يرون التأبيد جزءًا من مفهوم الوقف هم الأكثر عددًا ، وأن الذين لا يرون التأبيد جزءًا من مفهومه ، بل هو أمر خارج عنه ، فيجوز الوقف مؤقتًا كما يجوز مؤبدًا هم الأقل عددًا ، ولكن العبرة في قوة الآراء ليست بكثرة معتنقيها بل بكثرة ما فيها من فائدة وقوة ما يؤيدها من دليل ؛ ولذلك نسوق ما عساه يكون دليلًا لكل فريق ، ثم نوازن بين الأدلة غير مستضيئين بشيءٍ إلا بنور الحق لا يصدنا عنه تحيز ، ولا يعمينا عن إدراكه هوى ، ولا يبعدنا عنه غاية ، ونستعين الله فنقول :

يستدل الذين يرون أن التأبيد جزء من معنى الوقف لا يتحقق بدونه ، ولا ينقضي عنه بما يأتي :

(أ) بالعبارات الواردة في حديث عمر ﷺ الذي هو عمدة الاستدلال في باب الوقف ، وفيه بيان أصل شرعته ، فقد جاءت فيه عبارة « حبس الأصل » وعبارة « لا يباع ولا يوهب ولا يورث » وعبارة « حبيس ما دامت السموات والأرض » وهذه العبارة كلها تنبئ عن التأبيد ؛ إذ كلمة « حبس الأصل » تدل عرفًا على تأبيده ؛ ولأنه إذا جاز رجوعه إلى ملك الواقف لم يكن محبسًا ، فالتحبيس ينافي التأقيت ، فأمر النبي ﷺ بحبس يدل على أنه لا يجيز ذلك النوع من الصدقات إلا مؤبدًا باقيًا ما بقيت هذه الدنيا ، وعبارة : لا يباع ولا يوهب ولا يورث صريحة في التأبيد ؛ إذ لو كان التأقيت جائزًا لجاز بيعها وهبتها وانتقالها بالإرث ، وكلمة حبيس ما دامت السموات والأرض صريحة في التأبيد أيضًا ، ولا يحتاج معها إلى دليل عليه ، وإن كانت من كلمات عمر في إنشاء وقفه فهي تدل أن التأبيد جزء من مفهوم الوقف ؛ لأنه ما قال ذلك إلا لأنه فهم أن النبي يحثه في العبارات التي ألمعنا إليها ، وإقرار النبي ﷺ له دليل على إقراره فهمه ، وعلى أن التأبيد جزء من مفهوم التحبيس والوقف .

(ب) وبأن الالتزامات إذا جاءت شرعيتها أثرًا لتصرفات مقيدة بأحوال خاصة ؛ فشرعيتها مقيدة بتلك التصرفات المقيدة لا تخرج عنها ، وقد تضافرت الآثار والأخبار بأن الالتزام الذي جاء أثرًا للوقف لم يكن إلا أثرًا لصيغ كان التأبيد جزءًا من معناها ، أو لازمًا من لوازمها ؛ فكل عبارات الواقفين من الصحابة والتابعين تدل على التأبيد ، وليس بها ما يشعر التأقيت ، والالتزامات التي ترتبت ما جاءت إلا أثرًا لهذه العبارات المشتملة على التأبيد . فإذا قلنا : إن معاني الوقف والتزاماته تترتب على عبارات لا تأبيد فيها ، كان في ذلك شيء من التهجم على الشرع ؛ لأنه التزام بشيءٍ لم يجئ دليل من الشارع على الإلزام به ؛ ولأن التصرفات لا تستمد قوتها في الإلزام

بشيء إلا باعتبار الشارع لها ملزمة ، ولم يقم دليل على أن الوقف المؤقت ملزمٌ إلزامًا مؤقتًا ولا مؤبدًا ، بل قام الدليل على اعتبار الشارع للإلزام به هو في الوقف المؤبد مكان التأبيد ، وهو في نظر الشارع جزء من مفهوم الوقف ومعناه ، وهذا معنى ما جاء في المغني فيما نقلناه عنه من عبارات : « أن التأقيت ينافي مقتضى الوقف » .

(ج) بأن في الوقف إسقاطًا للملك ؛ فهو كالعتق ، وكل الإسقاطات لا تصح إلا مطلقة غير مؤقتة ، فكذلك لا يصح إسقاط الملك إلا مؤبدًا ليتأتى معنى الإطلاق ، ولا يصح مؤقتًا ، كما أن العتق لا يصح مؤقتًا ، وإن قلنا : إن الوقف تمليك للَّه أو للموقوف عليهم ، كما قال بعض الحنابلة ، فذلك أيضًا يقتضي التأبيد ؛ لأن التمليكات لا تصح مؤقتة ، فلا يصح البيع مؤقتًا ولا تصح الهبة مؤقتة ، فكذلك لا يصح الوقف مؤقتًا ، فلابد من التأبيد ، بل التأبيد جزء من معناه الشرعي .

واستدل الذين أجازوا الوقف مؤقتًا ، كما جاز مؤبدًا بأن الوقف في جملة معناه وفي مغزاه ومرماه صدقة ، والصدقات كما تجوز بإنفاق الغلات مؤبدًا تجوز مؤقتًا ، ولا دليل يبيح تلك ويمنع هذه ؛ فالتفرقة بين النوعين تحكم لا يبرره نص ولا يستمد قوته من كتاب أو سنة ، وأن أصل الصدقات ثابت بالكتاب . والإنفاق في وجوه البر المختلفة أمر مقرر في السنة ، وطرق الإنفاق في أوجه البر متعددة النواحي ، مختلفة الأشكال ؛ منها : التصدق بغلات بعض الأعيان أبدًا مع حبس الرقبة عن التصرف ، ومنها : الحبس المؤقت ، والإنفاق المؤقت ، ومنها : تمليك رقبة العين للفقير ، وكل ذلك داخل في عموم الصدقات منطو في مضمونها مندرج في جميعها ، فلا تصح التفرقة بينها بالجواز في بعضها والمنع في الآخر ، وفوق ذلك ثبت بالحديث الصحيح جواز حبس العين ، وإنفاق غلاتها مؤبدًا ، كما يثبت بالقياس عليه جواز الحبس ، وإنفاق الغلات مؤقتًا ؛ لأن الغلة وهي الإنفاق في طرق البر متحققة في الجانبين ثابتة في الطرفين . وإذا قيل : إن الحبس مؤبدًا ، قد ثبت على خلاف القياس ، وما جاء مخالفًا للقياس لا يقاس عليه غيره . إذا قيل ذلك قلنا : إن الوقف وإن كان مخالفًا لبعض القواعد المقررة التي ذكرناها آنفًا هو معقول المعنى ؛ فجاز أن يقاس عليه غيره .

ومن جهة أخرى نقول : إن الوقف المؤبد هو الذي يخالف القواعد الفقهية ، أما المؤقت فلا يخالف القواعد في شيء ؛ لأن حبس رقبة العين عن التصرف مدة مؤقتة أمر مقرر في الشرع له فيه نظير ، إنما الشذوذ في حبس العين مؤبدًا ، فإذا جاز ما فيه خروج على القواعد الفقهية ، فبالأولى يجوز ما لا خروج فيه ، والمعنى فيهما واحد .

ويردون أدلة الذين لم يجيزوه إلا مؤبدًا بأن حديث عمر وإن جاء فيه عبارات

تدل على التأبيد لا يدل على أن غير المؤبد لا يجوز ، بل كل ما فيه يدل على أن التأبيد إن جاء في صيغ الواقف كان واجب النفاذ لازم الرعاية ، وهذا لا يمنع صحة غيره . والدليل على ذلك أن الحديث قد صدره النبي ﷺ بقوله : « **إن شئت** » فتصدير النبي ﷺ كلامه (بإن شئت) يدل على أن المرجع في أمر الحبس إلى ما يختاره الشخص ، وإن ما يشير به ليس فيه قصر الحبس على شكلٍ من الأشكال ولا على طريقة من الطرائق ، ثم إن كلمة حبس وهي التي ثبت أنها من عبارات النبي ﷺ من غير نزاع ليس فيها ما يدل على التأبيد لأن التحبيس كما يكون مؤبدًا يكون مؤقتًا ، وبقية عبارات التأبيد ؛ كانت من كلام عمر ، وليس فيها من أوجه الدلالة إلا أن عمر قالها ، وأقره النبي ﷺ وليس إقراره لها دليلًا على عدم إقراره لغيرها ، وأنه ليس في إجازة الوقف مؤقتًا إلزام بشيءٍ لم يجئ دليل من الشرع على منع صحة الالتزام به ؛ لأنه صدقة ، والصدقة لازمة على المتصدق بالتزامه ؛ ولأن صحة الالتزام في الوقف المؤقت تثبت بالقياس ، بل بدلالة الأولى من جواز الوقف مؤبدًا .

أما قول الذين اشترطوا التأبيد بأن الوقف إسقاط للمالك أو تمليك ، وكلاهما لا يصح إلا مطلقًا غير مؤقت بزمنٍ فليس بحجة على الذين يجيزون التأقيت ؛ لأن المالكية والشيعة الذين أجازوا التأقيت يقولون : إن الملك في الوقف للواقف ، وهو باق له ، فليس في الوقف على مذهبهم إسقاط ، ولا تمليك ، فلا يحتج بعدم التأقيت في التمليكات والإسقاطات عليهم ؛ لأن صاحب المذهب يلزم بمذهبه ولا يلزم بمذهب غيره .

قد سقنا لك اختلاف الفقهاء في تأبيد الوقف ، فرأيت أن الأكثرين عددًا قد قالوا : إن التأبيد من معنى الوقف ومفهومه ، وأن القلة من الفقهاء رأت أن التأبيد ليس جزءًا من معنى الوقف ، فيجوز مؤقتًا ومؤبدًا معًا ، وقد علمت أن القلة تستمد رأيها من معاني الشريعة ومغزاها ومرماها ، وهي بهذا قد استعاضت عن قلة عددها بقوة دليلها ، وكان من هذه القلة إمام جليل ، هو من أئمة الرأي وعلماء السنة الإمام مالك ، فجواز توقيت الوقف مع قوة دليله قد زاده قوة فوق قوته أنه قول من لا يحيد عن السنة قيد أنملة ، ومن يدرك وجوه الرأي السليم (١) .

مادة ١٤

إذا كان الواقف واقفًا على غير معين ، صح انعقاده بقول المتصرف : وقفتُ

---

(١) محاضرات في الوقف محمد أبو زهرة (ص٦٦ - ٧٣) .

أرضي هذه أو جعلتُها موقوفةً بدون ذكر الأبد أو ما يقوم مقامه . لأن مطلقه ينصرف إلى الفقراء عرفًا وهم لا ينقطعون .

وبالجملة فمتى ذكر موضع الحاجة على وجه يتأبد ، صح الوقف بلفظ موقوفة اكتفاء به عن ذكر التأبيد ، فإذا قال : أرضي هذه موقوفة لله ﷻ ، أو موقوفة لوجه الله تعالى ، أو موقوفة لطلب ثواب الله تعالى ، أو موقوفة على وجه البر أو على وجه الخير ، صح الوقف بهذه الصيغ وإن لم يذكر معه لفظ الأبد ، وتصرف الغلة للفقراء الذين هم أهل مصرف الوقف .

وإذا صح الوقف على غير معين بدون ذكر لفظ الأبد أو ما يقوم مقامه ؛ فلأن يصح بذكرهما أولى . فإذا قال : أرضي هذه صدقة موقوفة أبدًا . أو قال : صدقة موقوفة على الفقراء ، أو صدقة موقوفة صح الوقف .

وإذا قال : أرضي هذه صدقة موقوفة في الحج عني ، أو في العمرة عني صح الوقف ، وإن لم يقل عني فلا يصح [1] .

* * *

---

(١) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٠٥ وما بعدها والإسعاف صحيفة ١١ . والأولى إسقاط قوله فيها : أو ما يقوم مقامه الثانية .

مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار (٣٤٩/٤) : « لو قال : أرضي هذه موقوفة ، فهي وقف بلا خلاف إذا لم يعين إنسانًا ، وقيل : إن التأبيد شرط الإجماع ، إلا أن عند أبي يوسف لا يشترط ذكره .

وفرق أبو يوسف بين قوله : موقوفة وبين قوله : موقوفة على ولدي ، فيصح الأول لا الثاني ؛ أي : لأن الثاني ذكر مقيدًا بالموقوف عليه المعين ، وذلك ينافي التأبيد حيث لم يصرح به ؛ بخلاف ما إذا قال : موقوفة فقط لانصرافه إلى الفقراء عرفًا فهو مؤبد ، وكذا صدقة موقوفة على فلان ؛ فإنه وإن قيد بمعين لكنه مطلق ؛ لأن الصدقة للفقراء .

والحاصل : أنه لا خلاف عندهما في صحة الوقف مع عدم تعيين الموقوف عليه إذا ذكر لفظ التأبيد . وأما ما في معناه ؛ كالفقراء ، وكلفظ صدقة موقوفة ، وكموقوفة للّه تعالى ، وكموقوفة على وجوه البر ؛ لأنه عبارة عن الصدقة » .

مذهب المالكية : جاء في كفاية الطالب الرباني (٢٦٦/٢) : « الوقف إذا كان على غير معين كالمسجد ، فلا يحتاج إلى حيازة معين ، بل إذا خلى بين الناس وبين الصلاة فيها صح الوقف » .

مذهب الشافعية : جاء في فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (٢٠٣/٣) : « (و) شرط (في الموقوف عليه إن لم يتعين) بأن كان جهة (عدم كونه معصية فيصح) الوقف (على فقراء و) على (أغنياء) وإن لم تظهر فيهم قربة ؛ نظرًا إلى أن الوقف تمليك كالوصية (لا) على (معصية كعمارة كنيسة) .

مذهب الحنابلة : جاء في المغني (٣٧٦/٥) : « (وإذا لم يكن الوقف على معروف أو بر فهو باطل) وجملة ذلك أن الوقف لا يصح إلا على من يعرف ؛ كولده ، وأقاربه ، ورجل معين ، أو على بر ؛ كبناء المساجد والقناطر ، وكتب الفقه والعلم والقرآن ، والمقابر ، والسقايات وسبيل اللّه ، ولا يصلح على غير معين ؛ كرجل وامرأة ؛ لأن الوقف تمليك للعين أو للمنفعة ، فلا يصح على غير معين ؛ كالبيع والإجارة » .

ينبني على ما سبق : أن الشخص إذا قال : جعلت أرضي الفلانية وقفًا لله ﷻ ، أو جعلتها موقوفة لطلب ثواب الله تعالى ، أو موقوفة على وجه البر ، وما ماثل هذه الألفاظ كان الوقف صحيحًا .

ومثله ما إذا قال : وقفت أرضي هذه أو جعلتها موقوفة ولم يزد على ذلك ؛ لأن مطلقه ينصرف إلى الفقراء عرفًا وهم لا ينقطعون فتصرف الغلة لهم .

ومن باب أولى يصح الوقف إذا كان على غير معين ، وذكر معه لفظ الأبد أو ما يقوم مقامه كقوله : جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة أبدًا ، أو صدقة موقوفة على الفقراء [1] .

يشترط الفقهاء في الجهة الموقوف عليها ، الشروط التالية :

١ - أن يكون الموقوف عليه جهة بر .

٢ - أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة غير منقطعة ؛ كالفقراء ، والمساكين ، وطلاب العلم .

٣ - أن يكون على جهة يصح ملكها وتملكها .

٤ - ألا يرجع العائد من الوقف إلى الواقف .

وفيما يلي تفصيل هذه الشروط :

أولًا : كونه جهة بر وقربة :

تطلق كلمة الموقوف عليه على المستحق الذي آل إليه الاستحقاق بالفعل ، واستحق ريع الوقف ، أو صار إليه الانتفاع بالأعيان الموقوفة ، وتطلق كذلك على المستحق الذي لم يأت دوره في الاستحقاق بعد .

ويشترط الأحناف أن يكون الموقوف عليه جهة من جهات البر ؛ لأن الوقف مقصوده التقرب إلى الله ﷻ بعمل الخير ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان الموقوف عليه جهة من الجهات المأمور بإنفاق الأموال فيها على سبيل التصدق .

ويقسم الأحناف الوقف بهذا الاعتبار إلى نوعين :

الأول : ما هو قربة ابتداء وانتهاء ، وهو الوقف على الخيرات الذي يتمحض صرفه في القربات ؛ كالوقف على المساجد ، ودور العلم ، والمستشفيات .

---

(١) مباحث الوقف محمد زيد الإبياني (ص١٨) .

والثاني : ما يكون مصرفه قربة انتهاء لا ابتداء ، كما لو وقف على أولاده وأولادهم على أن يؤول من بعدهم إلى الفقراء والمساكين .

وقد اعتبر الأحناف أن المصرف الأصلي في هذه الحالة هو الإنفاق على الفقراء والمساكين ، أما غيره من المصارف فهي مجرد مصارف استثنائية لا تخرج الوقف عن معنى البر والقربة . وهذا هو الوقف الأهلي .

ويمكن للواقف أن ينشئ وقفًا مزدوجًا يجمع بين النوعين السابقين ؛ فيجعل بعض أرضه في الخيرات ، ويجعل بعضها الآخر لأولاده وأولادهم على أن يؤول من بعدهم إلى الفقراء والمساكين ، وقد أشار حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٦٦/١٢/٢٩م إلى وجوب اعتبار مثل هذا الوقف وقفين يستقل كل منهما عن الآخر بأعيانه ، والمستحقين فيه وإن تضمنهما كتاب وقف واحد .

وترتب على هذا الشرط الأحكام التالية :

١ - جواز الوقف على جهات البر العام ؛ كالمستشفيات ، والملاجئ ، وبناء الطرق والقناطر ، ومعاهد التعليم ، والمبرات ، والمساكين ، والفقراء ، والمساجد ، ومقارئ القرآن ، ومصالح الحرمين ، ومعونة الحجاج ، والأبحاث العلمية في فرع من الفروع التي تتعلق بها المصالح الاجتماعية ، وما إلى ذلك مما هو في القرب والصدقات التي ندب إليها الشرع الإسلامي . وقد ذكر الشربيني الخطيب أنه لو وقف على جهة لا تظهر فيها القربة كالأغنياء وغير المسلمين من أهل الذمة ، صح في الرأي الراجح من مذهب الشافعية ؛ لأن الوقف تمليك (١) .

٢ - بطلان الوقف على جهات المعاصي ؛ كأندية الميسر ، والقمار ، ودور اللهو المحرم ، وما إلى ذلك من المؤسسات التي تمثل خطرًا على المجتمع الإسلامي ، وتهدد وحدته وتماسكه ، وإنما لم تصح هذه الأوقاف ؛ لأن الوقف قربة وصدقة وليست هذه الجهات محلها .

٣ - صحة وقف المسلمين على أهل الذمة من اليهود والنصارى ؛ لأن الصدقة عليهم جائزة ، وقد نص عليه فقهاء المذهب الشافعي (٢) ، وفقهاء المذهب الحنبلي ، فقد جاء في الشرح الكبير أن الوقف يصح على أهل الذمة ؛ لجواز الصدقة عليهم بقوله تعالى : ﴿ لَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن

---

(١) مغني المحتاج (٣٨١/٢) .

(٢) المصدر السابق .

تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ۝ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُواْ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [الممتحنة : ٩] .

ويجوز لذلك وقف المسلم على دار لسكنى اليهود والنصارى فيما نص عليه عدد من الفقهاء .

٤ - بطلان وقف المسلم على دور العبادة للأديان الأخرى ؛ كالكنائس ، والبيع ؛ سواء كان ذلك لإنشاء هذه الدور أو لمرمتها ؛ لأنها ليست جهات قربة وتصدق في حكم الشرع الإسلامي . أما جواز وقف غير المسلم على المساجد لإنشائها ومرمتها ؛ فلأن هذه جهات بر وتصدق ، فلزم القول بصحة مثل هذه الأوقاف ، ولو كان الواقف غير مسلم .

٥ - لا يجيز جمهور الفقهاء لغير المسلم إنشاء وقف على دور عبادته ؛ كالكنائس ، والبيع ؛ لاشتراط أن يكون الوقف في جهة من جهات البر والقربى ، وإنشاء هذه الدور أو مرمتها ليس من القرب في حكم الشرع الإسلامي ؛ فبطل الوقف لهذا . غير أن بعض فقهاء المذهب المالكي قد رجحوا أن المعيار في اعتبار القربة والبر هو اعتقاد الواقف ؛ ولذا أجاز هذا البعض من فقهاء المالكية وقف غير المسلم على كنيسة لإنشائها أو لمرمتها ؛ لأنها جهة خير في اعتقاده ، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون (١) . وقد أخذ قانون الوقف بهذا طبقًا لما جاءت به المادة السابعة منه على ما مر ذكره والتعرض إليه .

٦ - بطلان الوقف على الأغنياء وحدهم في اتجاه فقهي قوي . وقد نص فقهاء الحنفية على أن الوقف على الأغنياء وحدهم لا يجوز « لأنه ليس بقربة . أما لو جعل آخره للفقراء ، فإنه يكون قربة في الجملة » (٢) .

ويصح بناءً على أن الأحناف لا يشترطون في الوقف أن يكون في قربة ابتداء وانتهاء، ويكفي عندهم أن يكون في القربة انتهاء على ما تقدم ذكره ، وعلى هذا فإنه يجوز أن يقف أرضه على منفعة أولاده الأغنياء تؤول بعد انقطاعهم إلى الفقراء أو أية جهة من جهات البر . والراجح عند الشافعية جواز الوقف على الأغنياء ، والشرط عندهم ألا يكون الوقف في معصية ، وهم لا يشترطون أن

(١) حاشية الدسوقي (٧٨/٤) ، وشرح الخرشي (٨٢/٧) .
(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام (٣٧/٥) .

يصرف في مصارف البر والتصدق .

ثانيا : عدم انقطاع الجهة الموقوف عليها :

يشترط في الوقف عند جمهور الفقهاء أن يكون على جهة يستمر وجود أفرادها والمستحقين فيها ؛ بحيث لا ينقرضون ولا ينقطع وجودهم ؛ وذلك لأن الواقف يتصدق بتنازله عن ملكية الشيء الموقوف حتى يذهب ريعه ومنفعته إلى الجهة الموقوف عليها .

فإذا كانت هذه الجهة على خطر الانقراض تعرض الموقوف للضياع والإهدار ، وهو أمر يجب التحرز عنه ؛ حفظًا للثروة والأموال ، وبعدًا بنظام الوقف نفسه عن أن يكون سببًا للفوضى والتعدي على الأموال .

وقد أخذ الأحناف باشتراط عدم الانقطاع في الجهة الموقوف عليها . يقول المَرْغِيناني : « ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ، ومحمد حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع أبدًا ؛ كالفقراء ، والمساكين ، والمجاهدين في سبيل الله ؛ بخلاف ما لو جعل آخره بجهة يحتمل انقطاعها ؛ كالوقف على مصالح مسجد معين دون أن يجعل آخره بجهة لا تنقطع ، فإن الوقف لا يصح لاحتمال أن يخرب المسجد الموقوف عليه ، ويتعطل صرف الريع في هذه الجهة (١) .

ولا يختلف رأي أبي يوسف في اشتراط عدم الانقطاع عن رأي أبي حنيفة ، ومحمد ، ذلك أنه يرى أن الوقف يصح إذا سمى الواقف جهة تنقطع ، ويذهب الاستحقاق في الموقوف بعد ذلك إلى الفقراء ؛ لأن مقصود الواقف هو التقرب إلى الله ؛ فيجعل الوقف بعد انقطاع الجهة التي عينها إلى الفقراء إعمالاً لمقصوده .

وقد رجح الكمال بن الهمام مذهب أبي يوسف في ذلك لما فهمه على هذا الوجه . أما الذين رجحوا مذهب أبي حنيفة ، ومحمد ، فلا يبدو لي أنهم استنبطوا مذهب أبي يوسف وفهموه فهم الكمال له .

وقد أخذ الشافعية باشتراط عدم انقطاع الجهة الموقوف عليها للحكم بصحة الوقف . يقول الشيرازي : « ولا يجوز إلا على سبيل لا ينقطع ؛ وذلك من وجهين :

أحدهما : أن يقف على من لا ينقرض ؛ كالفقراء ، والمجاهدين ، وطلبة العلم ، وما أشبهها .

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام (٤٧/٥) .

والثاني : « أن يقف على من ينقرض ، ثم من بعده على من لا ينقرض مثل أن يقف على رجل بعينه ، ثم على الفقراء أو على رجل بعينه ، ثم على عقبه ، ثم على الفقراء » (١) .

ويقترب مذهب الحنابلة من مذهب أبي يوسف في فهم شرط عدم الانقطاع ، حيث يذهبون إلى أن الواقف إذا لم ينص في وقفه على صرف الغلة في جهة لا تنقطع ، فإن الوقف يبقى وينفق من ريعه في الصدقات على الفقراء والمساكين ، لأن مقصود الواقف التصدق ، وقد تنازل عن ملكية الوقف لهذا الغرض ، فإذا لم يستطع تسمية جهة معينة لصرف صدقته فيها ، انصرفت إلى الفقراء والمساكين ؛ لأنهم جهتها الموافقة لمقصوده .

ويخص بعض الحنابلة أقارب الواقف الفقراء بالاستحقاق من ريع الوقف ، ولا يختلف هذا الرأي عن سابقه في أن الوقف مستمر على التأبيد ، وينفق ريعه في مصالح الجهة التي لا تنقطع وهي جهة الفقراء والمساكين ؛ سواء نص الواقف عليهم أم لم ينص .

ويرتبط مذهب الجمهور في اشتراط عدم الانقطاع أو في إعمال هذا الشرط ولو لم ينص الواقف في كتاب وقفيته على ما يفيده بما أخذوا به في موضوع تأبيد الوقف ، فالذين ذهبوا إلى تأبيد الوقف ذهبوا إلى اشتراط عدم انقطاع الجهة الموقوف عليها . أما الذين أخذوا بجواز تأقيت الوقف ، فلم يروا اشتراط هذا الشرط .

مذهب المالكية وما أخذ به القانون :

لا يشترط المالكية عدم انقطاع الجهة الموقوف عليها لصحة الوقف ، ويرون صحة الوقف المنقطع بناء على مذهبهم في صحة الوقف المؤقت .

ولذا لو وقف أرضه على شخص عشر سنين أو مدة حياته ، فإن الوقف يصح ، ويرجع الموقوف بعد انتهاء المدة إلى الواقف إن كان ما يزال على قيد الحياة ، أما لو مات عند انتهاء مدة الوقف المؤقت ، فإن الموقوف يرجع إلى ورثته ، ويقسم بينهم قسمة الميراث ، ويكون مملوكًا لهم بتفصيل سيأتي فيما بعد .

ويختلف ذلك عما لو صدر الوقف مؤبدًا وانقطعت الجهة الموقوف عليها ، كما لو وقف أرضه على مستشفى وخرب هذا المستشفى ، أو على أولاده وانقطعوا ، ففي

---

(١) المهذب (٤٤٢/١) .

هذه الحالة يرجع الوقف إلى أقارب الميت ، ويختص به أقرب فقراء عصبة الواقف الذكور والإناث الذين في منزلتهم من درجة القرابة .

وإنما يعود إليهم الوقف بصفته وقفًا لا ملكًا ؛ ولذا فإن الواقف نفسه لا يأخذ من غلة الوقف ، حتى وإن كان فقيرًا (١) .

ولا يشترط قانون (١٩٤٦م) شرط عدم انقطاع الجهة الموقوف عليها بعد أن أجاز الوقف المؤقت كما سبق بيانه .

ثالثًا : صحة تملك الجهة الموقوف عليها :

يفيد الوقف الاستحقاق من غلة الموقوف وريعه أو الانتفاع به ؛ فيلزم أن يتمتع المستحق بأهلية التملك حتى ينتقل إليه ملك نصيبه في الوقف .

ويجوز مع ذلك الوقف على المساجد ، والمؤسسات التعليمية ، والبحثية ، والمستشفيات وما إلى ذلك من الجهات المماثلة ؛ لأن لها شخصية قانونية تتملك وتملك ، وتقضي وتقاضي . وقد ذكر الشيرازي في تعليل اشتراط هذا الشرط أن « الوقف تمليك منجز ، فلم يجز على من لا يملك كالهبة والصدقة (٢) والوصية » .

ويترتب على اشتراط هذا الشرط اتجاه جمهور الفقهاء إلى عدم صحة الوقف على الحمل ، وهو مذهب الأحناف ، والشافعية ، والحنابلة ، خلافًا للمالكية الذين أجازوا الوقف على الحمل ، أو على من سيولد بعد (٣) .

رابعًا : ألا يكون الوقف على النفس :

اختلف الفقهاء اختلافًا بينًا في هذا الشرط ، فذهب محمد بن الحسن إلى اشتراط ألا يعود الوقف إلى الواقف ؛ لأن وقف المرء على نفسه يناقض أصل الوقف الذي شرع للتقرب ، والتصدق ، والتنازل عن الملك إلى الله ﷻ على أن تكون المنفعة والغلة للفقراء .

يقول الكمال بن الهمام : « وجه قول محمد رحمه الله أن الوقف تبرع على وجه التمليك للغلة أو للسكنى ؛ فاشتراط البعض أو الكل لنفسه يبطله ؛ لأن التمليك من نفسه لا يتحقق ، فصار تصدق على فقير بمال وسلمه إليه على أن يكون بعضه له ، ولا يجوز لعدم الفائدة ؛ إذ لم يكن مملكًا إلا ما وراء ذلك القدر ، فكذا في الصدقة الموقوفة » (٤) .

---

(١) حاشية الدسوقي (٨٥/٤) وما بعدها .

(٢) المهذب (٤٤١/١) .

(٣) مواهب الجليل (٢٢/٦) .

(٤) فتح القدير (٥٧/٥) .

وقد رجح كثير من فقهاء الأحناف مذهب محمد . يقول قاضيخان : « لو وقف على نفسه وعلى فلان ، صح نصفه ، وهو حصة فلان وبطل في حصة نفسه .

ولو قال : على نفسي ، ثم على فلان . أو قال : على فلان ، ثم على نفسي ، لا يصح شيء منه . ولو قال : على نفسي وولدي ونسلي ، فالوقف كله باطل ؛ لأن حصة النسل مجهولة » (١) .

ويتجه الشافعية إلى الأخذ برأي محمد في إبطال الوقف على النفس ؛ فقد ذكر الشيرازي أنه : « لا يجوز أن يقف على نفسه ، ولا أن يشترط لنفسه منه شيئًا » (٢) ، وهذا هو مذهب المالكية ، والحنابلة .

غير أن الراجح من مذهب المالكية في الوقف على النفس أنه لا يبطل الوقف إن كان معه غيره ، بل ينعقد وتصرف الغلة لغيره ما دامت شروط الوقف كلها مستوفاة فيه ؛ ولذا يذكر الصاوي أن « الوقف على النفس باطل ، وغيره صحيح تقدم الوقف على النفس أو تأخر أو توسط ، كأن يقول : وقفت على نفسي ، ثم عقبي ، أو وقفت على زيد ، ثم على نفسي ، أو وقفت على زيد ، ثم على نفسي ، ثم على عمرو ، فالأول يقال له : منقطع الأول ، والثاني : منقطع الآخر ، والثالث . منقطع الوسط .

والحاصل : « أن الظاهر من مذهبنا أنه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ، ويصح فيما يصح الوقف عليه ولا يضر الانقطاع » . لكن لا يتصور الحكم بصحة الوقف على النفس لفترة مؤقتًا ؛ لأن التصدق لم يقع .

ويستدل المانعون للوقف على النفس بأدلة كثيرة ، من بينها :

١ - ما رُوي أن عمر لما أراد التصدق بالأرض التي أصابها في خيبر ذهب للنبي ﷺ وقال له : أصبت أرضًا لم أصب مالًا قط أنفس منه ، فكيف تأمرني به ؟ قال : « **إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها** » . فتصدق عمر بها على أنه لا يباع أصلها ولا يوهب (٣) . ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن تسبيل الثمرة يمنع أن يكون للواقف فيها حق .

٢ - مقتضى الوقف نقل ملك الواقف ؛ كالبيع ، والهبة ، واشتراط الوقف على النفس يناقض هذا المقتضى ويفسد مقصود التصرف ؛ لأنه لا يتصور أن يقوم الواقف

---

(١) الفتاوى الهندية (٣٢٣/٢) . (٢) المهذب (٤٤١/١) .
(٣) سبق تخريجه .

بنقل ملك الموقوف من نفسه إلى نفسه .

٣ - أن الوقف صدقة ولا يتحقق معناها بوضعها في مصالح المتصدق .

ومذهب أبي يوسف من الأحناف جواز صحة الوقف على النفس ، ويستدل لذلك بما يلي :

١ - الوقف قربة وصدقة ، ويجوز أن يقدم نفسه على غيره في الانتفاع بصدقته ؛ لقوله ﷺ : « **نفقة الرجل على نفسه صدقة** » .

٢ - انتفاعه ﷺ بصدقته الموقوفة ؛ فقد روي أنه كان يأكل من صدقته .

وإنما ذلك من صدقته الموقوفة ، ومفاده أنه كان قد اشترط هذا الانتفاع عند إنشاء وقفه ؛ لأن مثل هذا الأكل لا يباح إلا بالشرط ، فدل ذلك على جواز اشتراطه .

ورأي أبي يوسف اتجاه في المذهب الحنبلي ، فقد نقل ابن قدامة أن أحمد بن حنبل سئل عن الواقف يشترط في وقفه أن ينفق على نفسه وأهله منه ؟ قال : نعم . واحتج في ذلك بفعل النبي ﷺ . وهو رأي ابن أبي ليلى ، وابن شُبْرُمة ، والزبيري ، وابن سريج من الشافعية .

في القانون :

لا يشير قانون (١٩٤٦م) فيما بدا لي إلى موقف محدد بشأن حكم الوقف على النفس . غير أن إبطال الوقف على غير الخيرات بالقانون رقم (١٨٠) الصادر عام (١٩٥٢م) يدل على بطلان الوقف على النفس ؛ لأن الشرط لصحة الوقف بمقتضى هذا القانون أن يكون في جهات البر والقرب ، وليس منه الوقف على النفس أو على الأهل ؛ نظرًا لإحجام الناس عن الوقف بعد إلغاء الوقف الأهلي ، فقد رئي أن من المصلحة الترغيب فيه ، وتشجيع الناس عليه ليسهموا في تمويل المصالح الاجتماعية التي كان الوقف يمولها ، وقوى الاتجاه في وزارة الأوقاف إلى أن الطريق إلى التشجيع على الوقف الخيري يكون بفتح الباب للوقف على النفس وإباحته ؛ ولذا قامت وزارة الأوقاف بإعداد مشروع لإجازة الوقف على النفس تشجيعًا للناس على القيام بواجباتهم في التكافل الاجتماعي بعد منعهم من ذلك [1] .

ومن المؤكد أن الواجب يقتضي معاودة النظر في هذا المشروع ، وفي أي أسلوب آخر يضمن تشجيع القادرين من الناس على الإسهام في تحمل تكلفة التكافل

(١) محاضرات في الوقف أبو زهرة (ص١٩٦) .

الاجتماعي .

وهذا هو الدور الذي قام به نظام الوقف في الماضي ، وما يزال قادرًا على القيام به في المستقبل .

* * *

مادة ١٥

إذا كان الوقف على شخص معين ، أو على جماعة معينين تعيينًا يحتمل الانقطاع بأن كانوا يحصون عددًا ، فلا يصح إلا إذا ذكر معه الأبد نصًا أو دلالة .

فإذا قال : أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على ولدي ، أو على زيد ثم الفقراء . أو قال : صدقة موقوفة لله ﷻ أبدًا على ولدي ، وولد ولدي ، ومن بعدهم للفقراء ، أو على أولاد زيد ، ومن بعدهم للفقراء ، أو قال : صدقة موقوفة على ولدي ، وولد ولدي ونسلهم ، وعقبهم . أو قال : صدقة موقوفة على زيد وأولاد زيد ، ثم للفقراء ، صح الوقف بهذه الصيغ كلها .

وإذا انعقد الوقف صحيحًا على شخص معين ، ثم للفقراء كانت له غلته ما دام حيًا يقبضها ، فإذا مات آلت الغلة إليهم ولا تعود للواقف ولا لورثته [1] .

---

(١) تؤخذ من رد المحتار صحيفة ٥٠٦ ، والإسعاف صحيفة (١١) .

مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار (٣٤٩/٤) : « لو قال : أرضي هذه صدقة موقوفة ، فهي وقف بلا خلاف إذا لم يعين إنسانًا ، فلو عين وذكر مع لفظ الوقف لفظ صدقة بأن قال : صدقة موقوفة على فلان ، جاز ويصرف بعده إلى الفقراء . ثم ذكر بعده عن المنتقى أنه يجوز ما دام فلان حيًا ، وبعده يرجع إلى ملك الواقف أو إلى ورثته بعده ، وفيها أيضًا لو عين كوقفتها على فلان لا يجوز ، فهذا يدل على أن الروايتين عن أبي يوسف فيما إذا ذكر لفظ صدقة مع موقوفة وعين الموقوف عليه ، أما إذا لم يعينه فيجوز بلا خلاف ، وإذا أفرد موقوفة وعين لا يجوز بلا خلاف ، خلافًا لما في البزازية حيث جعل الروايتين فيه ، فإنه يقتضي صحة الوقف ، ويخالفه أيضًا كلام الإسعاف » .

مذهب المالكية : جاء في شرح الخرشي (٩٢/٧) : « الوقف إذا كان على غير معينين ؛ كالفقراء ، والمساجد ، وما أشبه ذلك فإنه لا يشترط قبوله ؛ لتعذر ذلك من المساجد ونحوها ؛ ولأنه لو اشترط قبول مستحقه لما صح على الفقراء ونحوهم .

وأما لو كان الواقف على معين كزيد مثلًا وهو أهل للرد والقبول ؛ فإنه يشترط في صحة الوقف عليه قبوله ، فإن لم يكن أهلًا لذلك ؛ كالمجنون ، والصغير فإن وليه يقبل له ، فإن لم يكن له ولي أقيم له من يقبل عنه ، كما في الهبة فإن رد الموقوف عليه المعين ما وقفه الغير عليه في حياة الواقف أو بعد موته ، فإن الوقف يرجع حبسًا للفقراء والمساكين ، ولو أراد أنه يرجع لأقرب فقراء عصبة المحبس لقال : فمنقطع ؛ لأن المشبه بالشيء غيره فهو تشبيه في مطلق الرجوع ؛ أي : فيرجع وقفًا على الفقراء » .

مذهب الشافعية : جاء في أسنى المطالب (٤٥٩/٢) : « (الركن الثالث الموقوف عليه وهو قسمان : معين ، وغيره فالأول المعين) من شخص أو جماعة (ويشترط صحة تملكه) بأن يكون موجودًا حال الوقف ، أهلًا لتملك =

إذا قال : جعلت أرضي الفلانية وقفًا على ولدي وولد ولدي ونسلهم وعقبهم ، ثم للفقراء أو على فلان وأولاده ، ثم للفقراء ، صح الوقف ؛ لأن الموقوف عليه لا يحتمل انقطاعه . وحينئذٍ يصرف الريع للأشخاص المعلومين ، وبعد انقراضهم يصرف للفقراء [١] .

مادة ١٦

لا يصح الوقف على شخص معين أو جماعة معينين تعيينًا يحتمل الانقطاع بالاقتصار على لفظ موقوفة بدون اقترانه بذكر الأبد نصًا أو دلالة [٢] .

فإذا قال المتصرف : أرضي هذه موقوفة على ولدي أو على زيد . أو قال : وقفت أرضي هذه على أولادي ، وولد ولدي ، أو على اولاد زيد ، فلا يصح الوقف أصلًا .

وكذلك إذا قال : أرضي هذه موقوفة على فقراء بني زيد ، أو على يتامى بني عمرو وهم يحصون عددًا ، وكان الوقف في الصحة ، فلا يجوز [٣] .

= الموقوف من الواقف ؛ لأن الوقف تمليك العين والمنفعة - إن قلنا بانتقال الملك إليه - وتمليك المنفعة إن لم نقل به ، واعتبروا إمكان تمليك الموقوف لا منفعته ليدخل في عدم الصحة وقف الرقيق المسلم ، والمصحف على الكافر (فيصح) الوقف (على ذمي) كالوصية له والتصدق عليه .

قال الأذرعي : ويشبه أن يكون المعاهَد والمستأمن كالذمي إن حل بدارنا ما دام فيها ، فإذا رجع صرف إلى من بعده (لا) على (مرتد وحربي) ؛ لأنهما لا دوام لهما ، والوقف صدقة جارية فكما لا يوقف ما لا دوام له لا يوقف على من لا دوام له ، واعترضه في البيان بالزاني المحصن ، فإنه يصح الوقف عليه مع أنه مقتول ، وفي الكفاية بأن وقف ما لا دوام له لا يبقى له أثر بعد فواته ، وإذا مات الموقوف عليه أولًا انتقل إلى من بعده ، فمقصود الوقف من الدوام حاصل ، ولما كان الاعتراضان قويين علل السبكي بانتفاء قصد القربة فيمن هو مقتول لكفره (و) لا على (جنين) لعدم صحة تملكه بخلاف الوصية ؛ لأنها تتعلق بالاستقبال ، والوقف تسليط في الحال ولهذا لا يصح منقطع الأول » .

مذهب الحنابلة : ينظر مذهبهم فيما علقناه على المادة السابقة .

(١) مباحث الوقف محمد زيد الإبياني (ص١٨) .

(٢) تؤخذ من الإسعاف صحيفة ١٤ ، ورد المحتار صحيفة ٥٠٥ وما بعدها .

جاء في رد المحتار (٣٥٠/٤) : « لو قال : موقوفة ولم يزد لا يجوز إلا عند أبي يوسف ، ويكون وقفًا على المساكين ، ولو قال : موقوفة صدقة أو صدقة موقوفة ولم يزد جاز عند أبي يوسف ، ومحمد ، وهلال وقيل : لا ما لم يقل وآخرها للمساكين أبدًا والصحيح الجواز ؛ لأن محل الصدقة في الأصل الفقراء فلا يحتاج إلى ذكرهم ولا انقطاع لهم فلا يحتاج إلى ذكر الأبد أيضًا .

والحاصل : إنه لا خلاف عندهما في صحة الوقف مع عدم تعيين الموقوف عليه إذا ذكر لفظ التأبيد » .

(٣) وجاء في حاشيته رد المحتار (٣٥٠/٤) وما بعدها : « وفي الذخيرة عن وقف الخصاف قال : جعلت هذه الأرض صدقة موقوفة على فلان وولده ، وولد ولده ، وأولاد أولادهم ، فإذا سمى من ذلك ثلاث بطون ، فهي وقف مؤبد إلى يوم القيامة » . وينظر تعليقنا على المادة السابقة .

إذا قال : جعلت أرضي هذه وقفًا على فلان ، أو على فقراء بني فلان ، أو على يتامى بني عمرو وهم يحصون عددًا . أو قال : جعلتها وقفًا على ولدي ، وولد ولدي ولم يزد على ذلك لا يصح الوقف ؛ لأن الموقوف عليهم معينون تعيينًا يحتمل الانقطاع .

فلابد لصحة الوقف من ذكر لفظ التأبيد أو ما يقوم مقامه . وهذا هو رأي أبي يوسف وهو المعول عليه [1] .

* * *

(١) مباحث الوقف محمد زيد الإبياني (ص١٨ ، ١٩) .

الفصل الثالث :
في سبب الوقف ومحله

مادة ١٧

سبب الوقف إرادة محبوب النفس في الدنيا ببر الأحباب ، وفي الآخرة بالتقرب إلى رب الأرباب لنيل الأجر والثواب . ومحاسن الوقف ظاهرة مشهورة ، ومبرراته وافرة مشكورة في هذه الدار بدر البر على الذرية المحبوبين والفقراء والمساكين ووجوه الخيرات ، وفي دار القرار باستدامة العمل الصالح وعدم انقطاعه عن الأموات بجريان ما قدموا لأنفسهم من الصدقات (١) .

إن سبب الوقف إرادة محبوب النفس في الدنيا ببر الأحباب ، ممن يجب برهم ونفعهم من قريب أو فقير أجنبي ، وفي الآخرة بالثواب ؛ أي : بالنية من أهلها ، وهو المسلم العاقل .

وأما البلوغ فليس بشرط لصحة النية والثواب بها ، بل هو شرط هنا لصحة التبرع ؛ لأنه مباح ؛ بدليل صحته من الكافر .

ومحاسن الوقف طبقًا لما أشير إليه في المادة كثيرة ، ووظائفه التي قام بها في المجتمعات الإسلامية عديدة متنوعة يصعب حصرها ، فقد قامت الأوقاف في هذه المجتمعات بتمويل إنشاء المساجد والإنفاق عليها ، والمدارس ، والمستشفيات ، والفنادق ، للمسافرين ، والتكايا ، والسقايات ، والآبار ، والرباطات للمجاهدين ، والسلاح ، والخيول ، وتجهيز المقاتلين ، وإصلاح الجسور والطرق وإنشاء المقابر ، وكفالة اللقطاء والأيتام والمقعدين ، والعجزة ، والمساجين ، وتقديم القرض الحسن للتجار ، والبذور للمزارعين ، والأشجار المثمرة لأكل المارة ، ونفقات العلماء .

وقد بلغ من تغلغل وظائف الأوقاف وانتشارها في الأنشطة الاجتماعية : أنه كانت هناك أوقاف للتزوج يستفيد بها أولئك الذين لا يجدون ما ينفقونه لبدء الحياة الزوجية ، وكان الوقف بهذا وبغيره أحد مؤسسات المجتمع المدني الذي يسر لهذا

---

(١) تؤخذ من الدر المختار صحيفة ٤٥٩ .

مذهب الحنفية : جاء في الدر المختار (٣٣٩/٤) : « (وسببه إرادة محبوب النفس) في الدنيا ببر الأحباب ، وفي الآخرة بالثواب يعني بالنية من أهلها ؛ لأنه مباح بدليل صحته من الكافر » .

المجتمع قيامه بوظائفه المختلفة ، وعمل على دعم وجوده في مقابلة المؤسسات الحكومية [١] .

* * *

مادة ١٨

محل الوقف هو المال المتقوم ، ويشترط كونه عقارًا أو منقولًا من المنقولات المتعارف وقفها [٢] .

يشترط في الموقوف ثلاثة شروط وهي :

الأول : أن يكون مالًا متقومًا سواء كان عقارًا أو منقولًا . إلا أنه إذا كان عقارًا صح وقفه مطلقًا . وإن كان منقولًا ، فإن كان تابعًا للعقار صح وقفه مطلقًا أيضًا ؛ أي : سواء تعورف وقفه أو لا . وإن كان وقفه مستقلًا ، فلا يصح إلا إذا جرى العرف بوقفه ، كما سيتضح لك في وقف المنقول .

واختلفوا في اشتراط كون الموقوف عقارًا ، فأجاز بعض الفقهاء وقف المنقول .

وفيما يلي توضيح المقصود بكلٍّ من هذه الشروط :

الشرط الأول : كونه مالًا متقومًا :

تعني المالية والتقوم لشيءٍ أن يكون من المباحات في الانتفاع ، ومما يبذل فيه الناس الأثمان للحصول عليه .

أما غير المتقوم فهو ما كان من قبيل المباحات العامة ؛ كالحشائش في الغابات ، والمياه في الآبار والأنهار ، أو ما كان من قبيل ما لا يباح الانتفاع به في غير أحوال الإضرار ؛ كالميتة ، والدم ويلتحق بهما الخمر والخنزير بالنسبة للمسلم .

وإنما اشترط هذا الشرط ؛ لأن الوقف لتيسير الانتفاع بالموقوف ، فإذا لم يكن مالًا متقومًا لم ينتفع به ، فلا يجوز وقفه .

والضابط : أن ما صح بيعه من أموال ، فهو جائز الانتفاع به ويجوز وقفه [٣] إذا

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣٣٩/٤) .

(٢) مذكورة في الدر المختار ، ورد المحتار صحيفة (٤٩٦) ، والإسعاف صحيفة (٩) .

مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار (٣٤٠/٤) : « قوله : ومحله المال المتقوم) ؛ أي : بشرط أن يكون عقارًا أو منقولًا فيه تعامل ، كما سيأتي بيانه ، ثم رأيت هذا مسطورًا في الإسعاف » .

(٣) المغني (٢٣٧/٦) ، والبحر الزخار (١٥٢/٥) ، ومغني المحتاج (٢٨٧/٢) .

توافرت فيه الشروط الأخرى .

* * *

مادة ١٩

يشترط لجواز الوقف أن تكون العين المراد وقفها معلومة وقت الوقف ، فلا يصح وقف شيء من دار أو عقار بدون تسميته وتعيينه وقت الوقف ، ولا يجوز وقف أرض بها أشجار واستثناء الأشجار منها .

فإن وقف جميع حصته من أرض ولم يسم سهامها ، جاز وقفه ولا يشترط لصحة الوقف تحديد الوقف بعد كونه معلومًا مشهورًا ، فشهرته تغني عن تحديده ، وإنما تحديد الموقوف شرط في الشهادة على أصل الوقف (١) .

بينت هذه المادة الشرط الثاني من شروط الموقوف وهو : أن يكون معلومًا وقت الوقف :

وينبني على هذا إنه إذا قال : وقفت شيئًا من مالي أو بعضه أو جزءًا منه أو سهمًا ، فلا يكون الوقف صحيحًا للجهالة . ومثله ما إذا قال : وقفت هذه الأرض أو هذه ولو عين المصرف (وانظر لأي شيء لم يقولوا بالصحة ويرجع إليه في البيان ، كما في

---

(١) مذكورة في الدر المختار ، ورد المحتار صحيفة ٤٩٧ وما بعدها ، والهندية صحيفة ٢٩٨ .

مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار ، (٣٤١/٤) : « (قوله : معلومًا) حتى لو وقف شيئًا من أرضه ولم يسمه لا يصح ولو بين بعد ذلك . وكذا لو قال : وقفت هذه الأرض أو هذه ، نعم لو وقف جميع حصته من هذه الأرض ولم يسم السهام جاز استحسانًا ، وفي البحر عن المحيط : « وقف أرضًا فيها أشجار واستثناها لا يصح ؛ لأنه صار مستثنيًا الأشجار بمواضعها ، فيصير الداخل تحت الوقف. مجهولًا » .

وجاء في الفتاوى الهندية (٣٥٥/٢) « : رجل وقف أرضًا فيها أشجار واستثنى الأشجار لا يجوز الوقف ؛ لأنه صار مستثنيًا للأشجار بمواضعها ، فيصير الداخل تحت الوقف مجهولًا » .

مذهب الشافعية : جاء في فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (٥٨٢/٣) : « الوقف لا يصح بمجرد قوله : وقفت كذا لعدم بيان المصرف ، فهو كبعت كذا من غير ذكر مشترٍ ؛ ولأنه لو قال : وقفتُ على جماعةٍ لم يصح ؛ لجهالة المصرف ، فكذا إذا لم يذكره أو أولى » .

مذهب الحنابلة : جاء في الإنصاف (٢٠/٧) : « (الثالث : أن يقف على هذا في الموقوف عليه معين يملك ، وليس في الموقوف . ولا يصح على مجهول كرجل ومسجد) بلا نزاع . وكذا لا يصح لو كان مبهمًا ؛ كأحد هذين الرجلين . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم ؛ وقيل : يصح . ذكره في الرعاية احتمالًا ، وقيل : يصح . إن قلنا : لا يفتقر الوقف إلى قبول ، مخرج من وقف إحدى الدارين . وهو احتمال في التلخيص . فعلى الصحة : يخرج المبهم بالقرعة . قاله في الرعاية . قلت : وهو مراد من يقول بذلك . وتقدم نظيره فيما إذا وقف أحد هذين » .

الوصية) .

ومما فرعوه على هذا الشرط عدم صحة الوقف فيما إذا وقف شخص أرضًا فيها أشجار واستثنى الأشجار منها .

وعللوا ذلك بأنه صار مستثنيًا للأشجار بمواضعها ؛ فيصير الداخل تحت الوقف مجهولًا .

وقد نصوا على صحة الوقف استحسانًا فيما إذا وقف جميع حصته من هذه الأرض ولم يسم السهام وقت الوقف .

ولعلهم نظروا إلى أن استحقاقه معين في الواقع فلا يحتمل غيره بخلاف ما ذكر قبل .

ولا يصح الوقف إلا إذا كان الموقوف معلومًا علمًا نافيًا للجهالة ، ولا يصح الوقف إذا قال : وقفت بعض أملاكي ، أو دارًا من دوري دون أن يحددها .

وإنما لم يصح الوقف ؛ لأنه لا يمكن الانتفاع بالموقوف دون تسليمه ، وهذه الجهالة تمنع من تسليم الوقف وتفضي إلى النزاع [1] .

ويتحقق التعيين ببيان المساحة والحدود والموقع في وقف العقار أو المقدار ، كما لو قال : وقفت ثلث أرضي الواقعة في مكان كذا .

ويتضمن اشتراط التوثيق لدى المكاتب المختصة به رسميًا فيما أخذ به القانون طبقًا لما سبق ذكره اشتراط تعيين الموقوف بذكر كل ما يبينه ويتحدد به من مساحة وحدود وموقع .

مادة ٢٠

يشترط لجواز الوقف أن تكون العين المراد وقفها مملوكة ملكا باتا للواقف وقت الوقف ولو بعقدٍ فاسد مع قبضه .

فإن لم تكن مملوكة للمتصرف فوقفها فضوليًا على جهة من الجهات بلا إذن مالكها ، توقف نفاذ الوقف على إجازة المالك ، فإن أجازه نفذ وإلا فلا [2] .

---

(١) مباحث الوقف محمد زيد الإبياني (ص٢٠ - ٢١) .

(٢) مذكورة في الهندية صحيفة ٢٩٧ وما بعدها ورد المحتار صحيفة ٤٧٩ .

مذهب الحنفية : جاء في الفتاوى الهندية (٣٥٣/٢) : « ومنها : الملك وقت الوقف حتى لو غصب أرضًا فوقفها ثم اشتراها من مالكها ودفع الثمن أو صالح على مال دفعه إليه لا تكون وقفًا » .

وجاء في رد المحتار (٣٤٠/٤ - ٣٤١) : « (وقوله : وشرطه شرط سائر التبرعات) أفاد أن الواقف لا بد أن =

بينت هذه المادة الشرط الثالث من شروط الموقوف وهو : ملكية الواقف للعين المراد وقفها :

قد اتفق الفقهاء على أن الوقف لا يكون إلا في عين مملوكة لصاحبها ملكًا باتًّا ، وأن تكون معرفة تعريفًا كاملًا ، فإذا كانت معروفة بالشهرة اكتفى بشهرتها عند الحنفية ، وإن لم تكن معروفة بالشهرة ، وجب حدها بحدودها الأربعة ، ولكن جرى العمل في كل التوثيقات الخاصة بالعقود الناقلة للملكية أو ما يشبهها على ذكر الحدود الأربعة ، وعدم الاكتفاء بالشهرة ؛ لأن هذه العقود تستمر أحكامها آمادًا طوالًا ، وقد يأتي وقت تزول شهرتها مع بقاء حكمها ؛ فيجب أن تكون الوثيقة شاملة لبيانها ما دام حكمها قائمًا ؛ وذلك يحدها بالحدود الأربعة المحيطة بها .

ولنترك ذلك الأمر الشكلي إلى أمر آخر جوهري ، وهو ملكية الواقف للعين المراد وقفها . وقد اتفق الفقهاء عليه ؛ وذلك لأن الوقف تصرف يلحق رقبة العين الموقوفة ، فلابد أن يكون الواقف مالكًا لها ، أو على الأقل يملك التصرف في الرقبة بالوقف ؛ وذلك بالوكالة عن صاحب العين الموقوفة أو الوصاية عليه ، وإذا كان الواقف لا يملك العين أو لا يملك التصرف فيها بالوقف ، فإن الصيغة لا ينعقد بها وقف ، وقد تكلم الفقهاء في صور تتعلق بذلك .

من ذلك : ما إذا كان العقار الموقوف قد اشتراه الواقف على أن يكون للبائع حق الفسخ مدة معلومة ، وهذا ما يسمى خيار الشرط ، فإذا وقف البائع العين المبيعة ، فإن وقفه يكون صحيحًا ، ويكون هذا فسخًا للبيع ؛ لأن العين لم تخرج من ملكه ، وإذا وقف المشتري فإن الوقف لا ينعقد نافذًا ؛ لأن الملكية لم تنتقل إليه ، وإذا كانت قد انتقلت على رأي بعض الفقهاء ، فإنها لم تنتقل إليه نقلًا باتًّا غير قابل للنقض من البائع ؛ إذ له حق الفسخ ، ولكن إذا انتهت مدة الخيار من غير فسخ ، فإن الملكية

= يكون مالكه وقت الوقف ملكًا باتًّا ولو بسبب فاسد وألا يكون محجورًا عن التصرف حتى لو وقف الغاصب المغصوب لم يصح وإن ملكه بعد الشراء أو صالح عليه ولو أجاز المالك وقف فضولي جاز . وصح وقف ما شراه فاسدًا بعد القبض وعليه القيمة للبائع » .

مذهب المالكية : جاء في شرح الخرشي (٧/٧٩) : « الشيء المملوك يصح وقفه ويلزم ولو لم يحكم به حاكم . وأراد بالمملوك : ما تملك ذاته وإن لم يجز بيعه كجلد الأضحية وكلب الصيد ونحوه ، ووقف الآبق صحيح . ويدخل في المملوك العقار والمقوم والمثلي والحيوان » .

مذهب الشافعية : جاء في مغني المحتاج (٣/٥٢٤) : « شرط (الموقوف) كونه عينًا معينة مملوكة ملكًا يقبل النقل ويحصل منها فائدة أو منفعة يستأجر لها (دوام الانتفاع به) » .

مذهب الحنابلة : جاء في مطالب أولي النهي (٤/٣٣٢) : « من شرط الموقوف أن يكون مملوكًا للواقف » .

تنتقل نقلًا باتًّا إلى المشتري .

وإذا كان الذي اشترط الخيار لنفسه هو المشتري ، فإنه إذا وقف يقع وقفه صحيحًا نافذًا ؛ لأنه مالك ، وبوقفه بَتَّ العقد ، وأزال حق الفسخ الذي كان له ، وإذا وقف البائع ، فإن وقفه لا يصبح نافذًا .

- ومن هذه المسائل من يقف ما لا يملك ولا يوجد عقد يسوغ التمليك ، وهذا يشمل وقف الغاصب ووقف الفضولي ، ولقد فرق بعض الفقهاء بين وقف الفضولي ، ووقف الغاصب ، فوقف الغاصب يكون غير صحيح ؛ لأنه وقف ما لا يملك على أنه يملك .

وأما وقف الفضولي ، فإنه يتوقف على إجازة صاحب الشأن ؛ وذلك لأن الفضولي ، وهو يقف بسند الملك لغيره ؛ فيكون الأمر في هذا إلى تعرف إرادة ذلك الغير ؛ ولذا لا يكون عقد الفضولي غير صحيح عند من أجازه ، بل يكون قابلًا للإجازة والنفاذ .

والأصل في هذه المسألة هو في التصرف في ملك الغير الذي يكون موقوفًا . أيشترط أن يكون تصرفه على أساس أنه يملك أم يجوز ، ولو كان تصرفه في ظاهره على أساس أنه لا يملك .

فقد جاء في البحر تعليقًا على عبارة الكنز : « ومن باع ملك غيره للمالك أن يفسخه » . مقتضى هذا الكلام أن من يبيع ملك غيره على أنه مالك له كالغاصب بيعه غير منعقد ، فلا يقبل إجازة . ومن يبيع ملك غيره على أنه غير مالك يكون فضوليًا ؛ فيكون البيع قابلًا للإجازة . ومثل ذلك الوقف ، فمن يقف على أنه مالك ، والعين ليست مملوكة له يكون ، وقفه باطلًا ، ومن يقف ما لا يملك ويسند الوقف لغيره ، فإن وقفه يكون قابلًا للإجازة ، ولا يصدر باطلًا .

وذكر **الخير الرملي** : أن الذي يقبل الإجازة هو : إذا باع ما لا يملك على أنه لا يملكه . لم يذكر أحد من مشايخ المذهب الواضعين للمتون هذا القيد . وأقول تركه متعين ، يدل عليه توقف بيع الغاصب كما صرحوا به من غير تقييد ، وكما صرحوا به في باب الاستحقاق من أن استحقاق المبيع يوجب توقف العقد على الإجازة لا نقضه في ظاهر الرواية ، والظاهر أن ما قاله في البدائع رواية خارجة عن ظاهر الرواية .

وبهذا يتبين أنه يتوقف على الإجازة كل بيع من غير مالك ، ولو كان البائع قد باعه على أنه يملكه ، ومثل البيع في هذا الوقف . فلو وقف ما لا يملك على أنه

يملكه ، فالوقف لا يكون باطلًا ولكن يتوقف على إجازة المالك .

وبمقتضى هذا تكون صيغة الوقف إذا صدرت ممن لا يملك ، فإنها تتوقف على إجازة المالك ؛ سواء أكان قد وقفه على أنه يملكه ، أو وقفه على أنه لا يملكه .

وعلى ذلك إذا استحق الوقف بأن ظهر أن الواقف لم يكن مالكًا للوقف ، فإن المالك له أن يجيز الوقف وله أن يبطله .

وذلك إذا كان المالك يملك الإجازة . فإذا كان المالك لا يملك الإجازة ؛ فإن الوقف يكون باطلًا ، كأن يكون المالك فاقد الأهلية أو ناقصها ، فإنه لا يملك الإجازة ، وكذلك إذا كان من تحت يده الأعيان ليس مالكًا ، ولا يملك أن يقف كالولي المالي على القصر . فإنه لا يملك أن يقف ؛ لأن الوقف تبرع . وهو لا يملك التبرع من مال القاصر .

* * *

مادة ٢١

يصح الوقف بلا فرز العين الموقوفة شائعا ، ما لم يكن مسجدًا ، فلا يصح جعله مشاعًا أصلًا ، بل لابد من فرزه من الملك لصحة جعله مسجدًا [(١)] .

---

(١) مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٠٣ وما بعدها .

مذهب الحنفية : جاء في الدر المختار (٣٤٨/٤) : « (ولا) يتم الوقف (حتى يقبض) لم يقل للمتولى ؛ لأن تسليم كل شيء بما يليق به ففي المسجد بالإفراز وفي غيره بنصب المتولي وبتسليمه إياه . ابن كمال (ويفرز) فلا يجوز وقف مشاع يقسم خلافًا للثاني » .

وجاء في الحاشية رد المحتار : « (قوله : ولا يتم الوقف ... إلخ) شروع في شروطه على القول بلزومه ؛ وليشمل تسليمه إلى الموقوف عليهم ، كما فى العزمية الخانية (قوله : ففي المسجد بالإفراز) ؛ أي : والصلاة فيه . (قوله : في غيره) أي غيره أي : غير المسجد ونحوه .

(قوله : ويفرز) أي : بالقسمة وهذا الشرط وإن كان مفرعًا على اشتراط القبض ؛ لأن القسمة من تمامه إلا أنه نص عليه إيضاحًا . وأبو يوسف لما لم يشترط التسليم أجاز وقف المشاع والخلاف فيما يقبل القسمة » .

مذهب المالكية : جاء في الشرح الكبير للدردير (٧٥/٤ ، ٧٦) : « (صح وقف مملوك) ولو بالتعليق ؛ كإن ملكت دار فلان فهي وقف ، أو كان مشتركًا شائعًا فيما يقبل القسمة ويجبر عليها الواقف إن أرادها الشريك . وأما ما لا يقبلها ففيه قولان مرجحان ، وعلى الصحة يجبر الواقف على البيع إن أراد شريكه ويجعل ثمنه في مثل وقفه » .

مذهب الشافعية : جاء في تحفة المحتاج (٢٣٨/٦ ، ٢٣٩) : « (ويصح وقف مشاع) وإن جهل قدر حصته أو صفتها ؛ لأن وقف عمر السابق كان مشاعًا ولا يسري للباقي . ولو كان الموقوف مشاعا فوقفه مسجدًا إن نازع كثيرون في صحة هذا لتعذر قسمته ؛ إذ الأوجه أنها لا تتعذر بل تستثنى هذه للضرورة ، وتجويز الزركشي المهايأة هنا بعيد ؛ إذ لا نظير لكونه مسجدًا في يوم وغير مسجد في يوم ، ثم رأيت بعضهم جزم بوجوب قسمته ويتصور =

ومع اختلاف الفقهاء في شأن وقف المشاع ذلك الاختلاف قد اتفقوا على أن وقف المسجد والمقبرة لا يتم إلا بعد القسمة ؛ لأنه لا يتصور الانتفاع فيهما إلا بالإفراز والاستقلال ؛ إذ لا يتصور أن يكون المسجد شهرًا مسجدًا ، وشهرًا آخر خانًا ، ولا يتصور أن تكون المقبرة سنة مقبرة وسنة أخرى مسكنًا ؛ ولأن المسجد يقتضي الخلوص لله تعالى وذلك لا يتم مع الشيوع .

وكذلك المقبرة لا يتم تحقق كونها مقبرة مخصصة لهذا النوع من حاجات المسلمين إلا بالإفراز .

* * *

مادة ٢٢

يصح الوقف بجعل الواقف نفسه قيمًا على وقفه ، كما يصح تسليم العين الموقوفة للقيم [(١)] .

اتجه بعض الفقهاء إلى أن للواقف الحق في النظر على الوقف ، اشترطه أم لم يشترطه ؛ وذلك لأن الوقف من جهته ، وهو أحرص الناس عليه ، وأعرفهم بتنفيذ شروطه ، ولأن المتولي إنما يستفيد الولاية من الواقف . وهذا هو مذهب أبي يوسف . والراجح في المذهبين الحنفي والمالكي [(٢)] .

= لنا مسجد تملك منفعته ويمتنع نحو اعتكاف وصلاة فيه من غير إذن مالك المنفعة » .

مذهب الحنابلة : جاء في المغني (٣٧٥/٥) : « (ويصح وقف المشاع) وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وأبو يوسف . **وقال محمد بن الحسن** : لا يصح وبناه على أصله في أن القبض شرط ، وأن القبض لا يصح في المشاع . **ولنا** : أن في حديث عمر أنه أصاب مائة سهم من خيبر ، واستأذن النبي ﷺ فيها ؛ فأمره بوقفها . وهذا صفة المشاع ؛ ولأنه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزًا فجاز عليه مشاعًا . كالبيع في عرصة يجوز بيعها ، فجاز وقفها ؛ كالمفرزة ؛ ولأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة ، وهذا يحصل في المشاع ؛ كحصوله في المفرز ، ولا نسلم اعتبار القبض ، وإن سلمنا فإذا صح في البيع صح في الوقف » .

(١) مذكورة في فتح القدير (٦١/٥) ، والبحر الرائق (٢٤٤/٥) ، ومواهب الجليل (٢٥/٦) ، وحاشية ابن عابدين (٥٣١/٤) ، والإسعاف (ص٤١) ، والهندية (ص٢٩٨) ، وتنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ١٢٢ .

جاء في رد المحتار (٣٤٨/٤) : « التسليم ليس بشرط إذا جعل الواقف نفسه قيمًا ، ولا يعتبر التسليم للمشرف ؛ لأنه حافظ لا غير ، لكن فيه أن من شرط التسليم وهو محمد لم يصحح تولية الواقف نفسه ومن ، صححها وهو أبو يوسف » .

وجاء في الفتاوى الهندية (٣٥٢/٢) : « وكذا إذا جعل الولاية لنفسه يصح عند أبي يوسف وهو ظاهر المذهب ، ولا يصح عند محمد رحمه الله تعالى » وينظر : تنقيح الحامدية (٢٢١/١) .

(٢) وقد جاء في حاشية ابن عابدين (٣٧٩/٤) أنه يجوز بالإجماع جعل الواقف الولاية لنفسه ، لأن شرط =

ويتولى الواقف طبقًا لذلك القيام بمصالح الوقف من إجارة مستغلاته وتحصيل أجوره وغلاته ، وصرف ما اجتمع منها في المصارف المذكورة في الوقفية .

وذهب آخرون إلى أن الولاية لا تثبت للواقف إلا باشتراطها عند إنشاء الوقف ، فإذا لم يشترطها لم تثبت له وتنتقل إلى الحاكم ، وهو رأي محمد بن الحسن واتجاه عند الشافعية والحنابلة . وحجة أصحاب هذا الاتجاه أن الواقف بعدم اشتراطه الولاية قد أسقط حقه فيها ، وصار كالأجنبي فتنقل الولاية إلى القاضي .

جاء في المغني لابن قدامة : وينظر في الوقف من شرطه الواقف ؛ لأن عمر ﷺ جعل وقفه إلى حفصة ، تليه ما عاشت ، ثم إلى ذوي الرأي من أهلها ؛ ولأن مصرف الوقف يتبع فيه شرط الواقف فكذلك الناظر عليه .

فإن جعل النظر لنفسه جاز ، وإن جعله إلى غيره فهو له ، فإن لم يجعله لأحد أو جعله لإنسان فمات نظر فيه الموقوف عليه لأن نفعه له ، فكان نظره إليه كملكه المطلق .

* * *

مادة ٢٣

اشتراط الواقف انتفاعه بمنافع العين التي وقفها لا يمنع من صحة الوقف[1] .

يجوز للواقف اشتراط الغلة لنفسه ؛ سواء كلها أو بعضها . وعند محمد لا يجوز بناء على اشتراطه التسليم إلى المتولي . ويتفرع على الخلاف ما لو وقف على عبيده وإمائه : يصح عند أبي يوسف ، ولا يصح عند محمد . ويختلف ذلك عما لو وقف على نفسه وعلى فلان يصح الوقف في النصف ، وهو حصة فلان ويبطل في حصة نفسه .

الواقف معتبر فيراعى ، وفي القدوري أنه يجوز على قول أبي يوسف ، وهو قول هلال ، وقد رد العلامة قاسم على الزيلعي دعوى الإجماع بأن المنقول أن اشتراطها يفسد الوقف عند محمد . والحاصل أنه فيه اختلاف الرواية عن محمد واختلاف المشايخ فيما نقل عنه .

(١) حاشية ابن عابدين (٣٨٤/٤) ، وانظر : الإسعاف صحيفة ٩ ، والهندية صحيفة ٢٩٧ وما بعدها مذكورة في الهندية ٧٠٣ ، وصحيفة ، ٢٧٣ وتنقيح الحامدية صحيفة ٢٢١ .

جاء في نيل الأوطار للشوكاني (٢٨/٦) : « عن عثمان أن النبي ﷺ قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة ، فقال : « **من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة ؟!** » فاشتريتها من صلب مالي . رواه النسائي والترمذي ، وقال : حديث حسن ، وفيه جواز انتفاع الواقف بوقفه العام » .

ولو قال : ثم على فلان لا يصح شيء منه . ومن أجاز ذلك لم يجعل فرقًا بين اشتراطه الغلة لنفسه وبين إنشائه الوقف على نفسه ؛ إذ ليس المراد من الوقف على شخص سوى صرف الغلة إليه ؛ لأن الوقف تصدق بالمنفعة .

* * *

الفصل الرابع :
في بيان من يكون أهلًا للوقف ومن لا يكون أهلًا له

مادة ٢٤

يشترط لصحة الوقف أن يكون الواقف أهلًا للتبرع أعني حرًا عاقلًا بالغًا ، وأن يكون مالكًا للعين الموقوفة ، وألا يكون محجوزًا عليه قضاء عن التصرف في ماله لسفه رأيه أو لدَيْن عليه .

فلا يجوز الوقف من صبي أو مجنون لا يعقل ، ولا من مملوك إلا إذا أذن له مولاه وكان غير مستغرق بالدين ، فإن كان مستغرقًا به فلا يصح وقفه ، ولو أذن له مولاه مع الغرماء [1] .

الشروط التي تشترط في الواقف على وجه الإجمال في شرطٍ واحد هو : أن يكون أهلًا للتبرع أي : أنه يكون غير محجور عليه لسبب من الأسباب .

وعلى وجه التفصيل خمسة شروط وهي : الحرية ، والعقل ، والبلوغ ، وعدم الحجر للسفه أو الغفلة ، وعدم الحجر للدين . وإليك الكلام على كل شرط منها بما يناسبه .

١ - **العقل** : فلا يصح وقف المجنون والمعتوه ؛ لأنه لا أهلية لهما على التصرف

(١) **مذهب الحنفية** : جاء في الدر المختار (٣٤٠/٤ ، ٣٤١) : « وشرطه شرط سائر التبرعات كحرية وتكليف » . وجاء في رد المحتار : « (قوله وشرطه شرط سائر التبرعات) أفاد أن الواقف لابد أن يكون مالكه وقت الوقف ملكًا باتًا ولو بسببٍ فاسد ، وألا يكون محجورًا عن التصرف حتى لو وقف الغاصب المغصوب لم يصح » . وجاء في الفتاوى الهندية (٣٥٢/٤) : « وأما شرائطه فمنها : العقل ، والبلوغ فلا يصح الوقف من الصبي والمجنون ، ومنها : الحرية ، وأما الإسلام فليس بشرط » .

مذهب المالكية : جاء في الشرح الصغير للدردير (١٠١/٤) : « (فأركانه أربعة) : الأول : (واقف وهو المالك للذات أو المنفعة إن كان) الواقف (أهلًا للتبرع) وهو البالغ الحر الرشيد المختار ، فلا يصح من صبي ولا مجنون ولا عبد ولا سفيه ولا مكره » .

مذهب الشافعية : جاء في شرح المحلي على المنهاج (٩٨/٣ ، ٩٩) : « (شرط الواقف صحة عبارته وأهلية التبرع) أي : فلا يصح وقف الصبي ، والمجنون ، والسفيه ، والمكاتب » .

مذهب الحنابلة : جاء في كشاف القناع (٢٥١/٤) : « يشترط أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله ، وهو المكلف الرشيد . فلا يصح من صغيرٍ أو سفيه كسائر تصرفاته المالية » .

بعقد العقود ، ويلحق بهما كل من اعتراه خلل في عقله لأي سببٍ من الأسباب .

٢ - **البلوغ** : وهو بظهور أماراته الطبيعية الجسمية ، أو ببلوغ السن المقدرة بخمس عشرة سنـة لكلٍّ من الولد والبنت ، ولا تصح التبرعات قبل توافر هذا الشرط ؛ لانتفاء أهلية التبرع بالنسبة للولد والبنت قبل بلوغهما ؛ سواء كانا مميزين أم غير مميزين .

٣ - **الرشد وحسن التصرف في المال** : وهذا هو معناه في فقه الأحناف .

أما الشافعية فيضمون إلى ذلك في معنى الرشد الاستقامة ، وحسن السلوك .

ولا يقدر الفقهاء الرشد بسن معينة ؛ لأنه مبني عندهم على ملاحظة معنى معين ، وهو تحقيق حسن التصرف .

ومقتضى هذا الاشتراط أنه لا يصح وقف السفيه ، وهو من لا يحسن التصرفات المالية ، ويحجر عليه ، ويلتحق به المغفل في الحجر عليه وعدم [1] صحة وقفه .

وقد حدد القانون سن الرشد بإحدى وعشرين سنة ، حيث جاء في المادة الأولى من قانون المحاكم الحسبية رقم (٩٩) لسنة (١٩٤٧م) أن « القاصر من لم يبلغ سن الرشد ، وهي إحدى وعشرين سنة كاملة » .

ولا تدفع أموال القاصر إليه قبل هذه السن ، طبقًا لما جاء في المادة الثانية من القانون المذكور ، ونصها : « ليس للقاصر أن يتسلم أمواله قبل بلوغ سن الرشد . ومع ذلك فإنه إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره جاز له بإذن المحكمة أن يتسلم كل هذه الأموال أو بعضها لإدارتها بعد سماع أقوال الوصي » .

٤ - **الاختيار** : وعدم الإكراه على التصرف .

* * *

مادة ٢٥

إذا كان المالك حرًا عاقلًا بالغًا متصرفًا في ماله ذكرًا كان أو أنثى ، متزوجة كانت الأنثى أو غير متزوجة ، جاز له في حال صحته أن يجعل عقاراته وما يجوز وقفه من منقولاته كلها أو بعضها صدقة موقوفة على من يحب نفعه وبره من أولاده ونسله وعقبه وأقاربه ، أو من الأجانب الفقراء ، أو على وجهٍ من وجوه البر .

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف (ص ٢٩٣) ، وفتح القدير للكمال بن الهمام (٣٨/٥) ، والبحر الرائق (٢٠٣/٥) ، وحاشية ابن عابدين (٤٩٧/٣) .

ولا يتوقف نفاذ تصرفاته على إجازة ورثته ، ولو تصرف في جميع ماله وهو في حال صحته [١] .

* * *

الشروط التي تشترط في الواقف خمسة شروط :

الأول : يشترط أن يكون الواقف حرًا . وعليه فوقف الرقيق غير نافذ ولو كان مأذونًا له في التجارة اللهم إلا إذا أذن له المولى وكان غير مستغرق بالدين .

الثاني : أن يكون عاقلًا وينبني عليه أن وقف المجنون غير صحيح ؛ لأن صحة التصرف تبنى على التمييز وهو غير مميز . ومثله المعتوه ؛ لأن الوقف من التصرفات الضارة ؛ إذ هو من قبيل التبرعات وهو ليس من أهلها ، والمعتوه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير ، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون .

الثالث : أن يكون بالغًا . وينبني على هذا الشرط أن وقف الصغير غير صحيح ؛ سواء كان غير مميز أو مميزًا ؛ وسواء كان المميز مأذونًا له أو لا . وسبب ذلك أن الصبي إن كان غير مميز فصحة التصرفات تبنى على التمييز ، وهو غير موجود عنده . وإن كان مميزًا فالوقف من قبيل التبرعات وهو غير أهل لها . ومن له الولاية على ماله لا يملك التبرع بشيء منه ، فلا يملك الإذن به ؛ لأن الولاية المتعدية فرع عن الولاية القاصرة .

وقال بعضهم : إن الصبي إن كان مميزًا فوقفه صحيح متى كان بإذن القاضي . ولعل صاحب هذا القول نظر إلى أن القاضي لا يأذن إلا إذا كانت هناك منفعة له بأن يقف على نفسه أوَّلًا ، ثم لذريته ، ثم للفقراء ؛ إذ في هذه الحالة يكون قد حفظ أمواله من التبديد مع حفظ منفعتها له ولذريته ولكن المشهور هو الأول .

* * *

مادة ٢٦

لا يصح وقف المحجور عليه عن التصرف في ماله لسفه رأيه أو لدين عليه ، ولو وقف في الحجر للسفه وقفًا على نفسه وعلى ولده وولد ولده ، ثم لجهة بر لا تنقطع صح وقفه ولزمه إذا لحق به الحكم [٢] .

---

(١) تؤخذ من مفهوم قولهم : إذا وقف المريض توقف تصرفه على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث .

(٢) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٤٩٧ ، والأولى جعلها ذيلًا لمادة ٢٤ وتجعل تفريعًا على ما قبله . =

ويشترط في الواقف أيضًا : أن يكون غير محجور عليه لسفه . وينبني عليه أن وقف السفيه غير صحيح ؛ لأنه تبرع وهو لا يملكه .

ولكن لما كان الغرض من الحجر على السفيه المحافظة على أمواله حتى لا يصبح عالة على غيره كان وقفه صحيحًا إذا كان على نفسه مدة حياته ومن بعده على ذريته ما بقيت ، وبعد انقراضهم يصرف الريع لجهة خيرية ؛ لأن فيه حفظ أمواله من الضياع مع استبقاء منفعته له ولذريته . ويظهر أن المحجور عليه للغفلة مثل المحجور عليه للسفه .

ولكن فقهاء الحنفية وغيرهم قد صرحوا بأن وصية السفيه تجوز في الثلث إذا كانت كوصية الرشداء العاقلين ؛ لأن الغرض من الحجر عليه المحافظة على ماله ، ولا ضرر على نفسه في هذا الشكل من الوصية . وفرق ذلك أن الوصية تدارك لما عساه يكون قد فاته من واجبات وتكليفات شرعية ، وهو مكلف كل التكليفات الشرعية ؛ فوجب أن يمكن من تدارك ما فاته بالوصية في دائرة الثلث . وهو القدر الذي حده الشرع في الوصايا النافذة من غير حاجة إلى إجازة الورثة ، ونص على إجازة الوصية من السفيه الإمام محمد .

وقد جاء المتأخرون من الفقهاء فقاسوا الوقف إذا كان على النفس ، ثم من بعده على من يشاء من جهات البر أو الورثة ؛ وذلك لأن هذا النوع من الوقف تتحقق فيه مصلحته ، وهو المحافظة على ماله لشخصه ، بل هو تأكيد وتثبيت للمال .

وقد قال كمال الدين بن الهمام في ذلك : « ينبغي أنه إذا وقف المحجور عليه لسفه على نفسه ، ثم على جهة لا تنقطع أن يصح على قول أبي يوسف القائل بصحة الوقف على النفس ، وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل إذا حكم به

= **مذهب الحنفية** : جاء في رد المحتار (٣٤١/٤) : « كذا وقف محجور لسفه أو دين كذا أطلقه الخصاف. قال في الفتح: وينبغي إنه إذا وقفها المحجور لسفه على نفسه ، ثم على جهة بر لا تنقطع أن يصح على قول أبي يوسف ، وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل إذا حكم به الحاكم . قال في البحر: وهو مدفوع بأن الوقف تبرع وهو ليس من أهله » .

مذهب الشافعية : جاء في حاشيتي قليوبي وعميرة (٩٩/٣) : « (لا يصح وقف الصبي ، والمجنون ، والسفيه) ولو بمباشرة أوليائهم ولا محجور الفلس » .

مذهب الحنابلة : جاء في شرح منتهى الإرادات (١٦٠/٢) : « ويتعلق بحجره أي : المفلس (أحكام) أربعة : (أحدها : تعلق حق غرمائه بماله ، فلا يصح أن يقر به) المفلس (عليهم) أو يتصرف فيه) المفلس (بغير تدبير) ووصية ؛ لأنه لا تأثير لذلك إلا بعد الموت وخروجه من الثلث ، وفي المستوعب : وصدقة بيسير . والمراد تصرفًا مستأنفًا ؛ كبيع ، وهبة ، ووقف ، وعتق ، وإصداق ونحوه ؛ لأنه محجور عليه فيه أشبه الراهن يتصرف في الرهن » .

حاكم ؛ وذلك لأنه ممنوع من التبرع ، والوقف على النفس لا يعتبر تبرعًا ، بل فيه حفظ للموقوف ، واستحقاق الغير له إنما هو بعد موته فلا يضر » .

وجاء في النهر : « لو وقف بإذن القاضي على ولده صح عند البلخي خلافًا لأبي القاسم الصفار »[١] .

ونرى من هذا أن النهر يشترط لصحة الوقف إذن القاضي ، وما في فتح القدير لكمال الدين بن الهمام لا يشترط إذن القاضي .

وقد كان العمل في المذهب الحنفي على أساس جواز الوقف على النفس ومن بعده على من يشاء ، ولكن جاء قانون المحاكم الحسبية ، والقانون المدني العام فمنعا الوقف إلا بإذن المحكمة ، وهذا نص المادة (١١٦) من القانون المدني الجديد : « يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحًا ممن أذنته المحكمة في ذلك » .

وبذلك يتبين أن الوقف بكل صوره في مصر لا يجوز إلا بإذنٍ من محكمة الأحوال الشخصية ، ما دام الواقف سفيهًا أو ذا غفلة .

ولكن يلاحظ أنه لا موضع في مصر وسوريا لتطبيق أقوال المتأخرين في المذهب الحنفي ؛ لأن أولئك المتأخرين يقيدون جواز الوقف من هذين بأن يكون على نفسه أوّلًا ، ثم من بعد ذلك على من يشاء ، وهذا من الوقف الأهلي ابتداء .

وقد ألغي الوقف الأهلي في مصر وسوريا ، فأصبح كلام الفقهاء ليس ذا موضوع في هذين البلدين .

والسفيه عاقل ولكن تصرفاته المالية تجري على غير مقتضى العقل والرشد ، فينفق ماله إسرافًا وبدارًا في غير مواضع الإنفاق ، وقد يحرم نفسه وأولاده من الحاجيات ، وينفق ببذخ في كماليات ، أو فيما لا يرضاه عقل أو دين ، فعيبه ليس في عقله ، ولكن في تقديره للأمور .

وذو الغفلة هو الشخص الذي ينفق في مواضع الإنفاق ، ولكن لا يستطيع فهم المعاملات المالية ، بل يغبن فيها ، إما لانقطاعه عن الأسواق ، وإما بالثقة في غير من هو أهل للثقة ، ومنشأ ذلك نقص في الإدراك في مواضع البيع والشراء ، ولكن أيعد ذو الغفلة ناقص العقل ؛ إنه من المتفق عليه عند الفقهاء أن السفيه والمغفل كلاهما لا عيب

---

(١) حاشية ابن عابدين على البحر (٥/٢٠٣) .

في عقله . وإنما العيب في التصرف والإرادة عند السفيه ، وفي إدراك مواضع الغبن ، ومواضع الكسب عند ذي الغفلة ، وقد يكون كلاهما ذا ذكاء شديد ، ولا عيب فيه في غير المال ؛ فليست حال هذين كحال المريض بجنون أو عته ؛ لأنه سليم ، ولكن الاتجاه ، والإدراك في البيع والشراء ونحوهما غير سليم ؛ ولذلك يكلفان كل التكليفات الشرعية ، وهما مؤاخذان قانونًا في كل الأفعال الجنائية ؛ ولذلك لا نوافق بعض المحاكم التي اعتبرت عيب ذي الغفلة عيبًا في العقل ، وقررت أنه ناقص العقل .

وعلى مذهب هذه المحاكم لا يكون ثمة فرق بين العته والغفلة ، مع أن الفرق بينهما واضح في الحقيقة وفي الشرع ، وإن إزالة الغفلة من ذي الغفلة ليست بالطب ، ولكن بالتوجيه والتنبيه ، وهذا أدل شيء على أن العيب ليس في أصل العقل ، وإنما هو في الاتجاه والإدراك .

والكلام الذي ذكرناه بالنسبة للسفيه وذي الغفلة ، إنما هو في المحجور عليهما بحكم القاضي ، أما قبل الحجر فإنه لا يسري عليهما إلا ما يسري على الرشداء ؛ لأنهما رشيدان بمقتضى البلوغ ، وتغيير الحال لابد من دليل ، وهو حكم القاضي بالحجر .

ولأن سبب الحجر أمر تقديري فلابد من حكم القاضي ليكون فاصلًا بين التقديرات المختلفة ، وهذا رأي أبي يوسف ، ورأي محمد أن الحجر على السفيه وذي الغفلة لا يكون من وقت الحكم ، بل يكون من وقت قيام السبب لأن الأمور تسند إلى أسبابها ، وليس سبب الحجر هو حكم القاضي إنما السبب ؛ هو السفه والغفلة .

ولأن الحجر للسفه والغفلة لمعنى قائم بذات الشخص فأشبه العته والجنون ، والحجر للعته والجنون يكون من وقت وجودهما ، لا من وقت الحكم .

والعمل من قبل كان على مذهب أبي يوسف في المذهب الحنفي ، وكانت المحاكم المصرية تسير على أساس أن الحجر يبتدئ من وقت طلب الحجر .

وقد جاء القانون المدني الجديد ، فقرر أن الحجر لا يكون إلا من وقت قرار المحكمة بالحجر ، ولم يفرق بين الحجر للسفه أو الغفلة ، والحجر للجنون أو العته ، إلا إذا كان الجنون معروفًا شائعا أمره بين الناس .

* * *

مادة ٢٧

براءة الذمة ليست شرطًا لصحة الوقف ؛ فإذا وقف المديون وقفًا صحيحًا في حال صحته ، جاز وقفه ولو استغرق كل ماله ما لم يكن محجورًا عليه .

إنما إذا كان المديون لا يملك شيئًا لوفاء دينه غير العين التي وقفها بعد الدين واقتضى الغريم دينه فلا ينفذ القاضي هذا الوقف ويبطله ، ويجبر المديون على بيع العين كلها لأداء الدين من ثمنها إن استغرقه الدين ، أو يبيع منها بقدر ما شغل بالدين ، والباقي يستمر وقفًا على حاله (١) .

من الشروط التي تشترط في الواقف أيضًا : أن يكون الواقف غير محجور عليه بسبب الدين .

وينبني على هذا أن الشخص إذا كان مدينًا وحجر عليه فوقف شيئًا من أمواله كان هذا الوقف غير صحيح . ولكن هذا ليس على إطلاقه بل هو مقيد بما إذا كانت الديون مستغرقة لجميع ماله .

فإن كانت غير مستغرقة له صح الوقف في الزائد عن الدين ؛ لأن الحجر عليه لحق الدائنين ، وفي هذه الحالة لا تأثير على حقوقهم فيصح الوقف . ويؤخذ من هذا أن براءة الذمة ليست بشرط لصحة الوقف .

ويتفرع على هذا أنه لو كان الشخص مدينًا وكان غير محجور عليه صح وقفه ، ولو استغرق الموقوف كل ماله ؛ إنما إذا كان المدين لا يملك شيئًا لوفاء دينه غير العين التي وقفها بعد ثبوت الدين وطلب الدائن دينه فإن القاضي يأمره بتسديد دينه ، فإن وفاه فبها ، وإلا فلا ينفذ القاضي هذا الوقف ، بل يبطله ، ويجبر المدين على بيع كل الموقوف لأداء الدين من ثمنه إن استغرقه الدين ، أو أن يبيع منه بقدر ما يسدد الدين والباقي يستمر وقفًا على حاله ، فإن امتثل فبها وإلا قام القاضي مقامه في ذلك ؛ لأن

---

(١) مذكورة في الدر المختار ، ورد المحتار صحيفة ٥٤٦ والتي بعدها .

مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار (٣٤١/٤) : « وقف مريض أحاط دينه بماله غير صحيح ؛ بخلاف غيره » ؛ أي: وقف مديون صحيح فإنه يصح ولو قصد به المماطلة ؛ لأنه صادف ملكه كما في أنفع الوسائل . قال في الفتح : وهو لازم لا ينقضه أرباب الديون إذا كان قبل الحجر بالاتفاق ؛ لأنه لم يتعلق حقهم في حال صحته » .

مذهب الشافعية : جاء في المنثور للزركشي (٢٧٨/٣) : « القربات المالية ؛ كالعتق ، والوقف ، والصدقة ، والهبة إذا فعلها من عليه دين أو له من تلزمه نفقته مما لا يفضل عن حاجته يحرم عليه في الأصح ؛ لأنه حق واجب فلا يحل تركه لسنة ، وعلى هذا فهل يملكه المتصدق عليه ؟ قال ابن الرفعة: ينبغي أن يكون كهبة الماء بعد الوقت ، وقضيته أنه لا يملكه على المرجح . ومنها : لو تصدق بجميع ماله ولم ينو الزكاة لا تسقط عنه الزكاة » .

امتناعه بغير حق شرعي .

فمتى توفرت هذه الشروط في شخصٍ سواء كان مذكرًا أو مؤنثًا ووقف جميع ماله أو بعضه على من يحب نفعه وبره من أولاده ، ونسله ، وعقبه ، وأقاربه أو من الأجانب الفقراء أو على وجهٍ من وجوه البر صح هذا الوقف متى كان في حال صحته ، ولا يتوقف نفاذه على إجازة ورثته أو غيرهم .

مادة ٢٨

إذا وقف المسلم وقفًا صحيحًا على أي وجهٍ من الوجوه ، ثم ارتدَّ فقد حبط عمله ، وبطل وقفه ، وصار ميراثا عنه سواء قتل على ردَّته أو مات أو عاد إلى الإسلام ما لم يجدد وقفه بعد عوده للإسلام ، فإن مات قبل أن يجدد فيه الوقفية كان ميراثا عنه (١) .

قال تعالى : ﴿ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴾ [البقرة : ٢١٧] .

ومعنى الحبوط : هو الفساد ، وعدم الاعتداء بالعمل شرعًا .

ومعناه : أنه لو وقف ، ثم ارتد بطل وقفه وإن عاد إلى الإسلام ، ما لم يعد وقفه بعد عوده لحبوط عمله بالردة . وذكر ابن الشحنة أن الحبوط في إبطال الثواب لا في إبطال حقوق الفقراء .

وردوا عليه بأن الوقف على الفقراء قربة باقية إلى حال الردة ، والردة تبطل القربة والصدقة ، فإذا بطل التصدق الذي هو معنى الوقف بطل حق الفقراء ضمنًا ، وإن كان لا يمكن إبطاله قصدًا ، كما يبطل حقهم في خراب الوقف وخروجه عن المنفعة .

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٢٢ والدر المختار ، ورد المحتار صحيفة ٥٤٨ ، والهندية صحيفة ٢٩٨.

مذهب الحنفية : جاء في الدر المختار (٣٤٢/٤) : « وفي الفتح : لو وقف المرتد فقتل أو مات أو ارتد المسلم بطل وقفه » .

وجاء في رد المحتار : « (قوله : فقتل أو مات) أما إن أسلم صح . (قوله : أو ارتد المسلم بطل وقفه) ويصير ميراثًا سواء قتل على ردته أو مات أو عاد إلى الإسلام إلا إن أعاد الوقف بعد عوده إلى الإسلام » . انظر أيضًا : الإسعاف (ص١٢٢) ، والفتاوى الهندية (٣٥٤/٢) .

مذهب الشافعية : جاء في أسنى المطالب (١٢٣/٤) : « (ولا يحل دينه المؤجل) بردته بناء على أن ملكه لم يزل بها (بل) حلوله (موقوف) كملكه (ويصح منه تصرف يحتمل الوقف) بأن يقبل قوله ومقصود فعله التعليق (كعتق ، ووقف ، ووصية ، واستيلاد ، وتدبير وخلع) كما مر في بابه (ويوقف) نفوذ تصرفه المذكور فإن أسلم نفذ ، وإلا فلا » .

مادة ٢٩

إذا وقف المرتد حال ردته توقف جواز وقفه على عوده إلى الإسلام ، فإن عاد إليه نفذ وقفه ولزمه ، وإن مات أو قتل على ردته بطل .

وإن وقفت المرتدة فجائز إذا وقع مستوفيا شرائطه ولم يكن على حجٍّ أو عمرة أو غيرهما مما لا يكون قربة عندنا ، وعند أهل الديانة التى لحقت بها ، وإذا عادت إلى الإسلام ازداد وقفها تأييدًا وتأبيدًا [1] .

تصرفات المرتد فيما كان يملكه قبل ردته موقوفة ؛ لانقطاع ملكه بالردة ؛ ولأن عقوبته القتل بعد الاستتابة ، فإن استمر على ردته وقتل ذهبت أمواله عنه إلى ورثته ، وإن عاد إلى دينه عادت إليه ملكية أمواله . أما المرتدة فلا تقتل ؛ ولذا يصح وقفها أموالها أو شيئًا منها إذا استوفى وقفها شرائطه المعتبرة . وهذا هو مذهب الأحناف .

* * *

(١) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٤٨ ، والهندية صحيفة ٢٩٨.

مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار (٤٠٠/٤) : « لو وقف حال ردته فهو موقوف عند الإمام ، فإن عاد إلى الإسلام صح ، وإلا بأن مات أو قتل على ردته أو حكم بلحاقه بطل ، ولا رواية فيه عند أبي يوسف ، وعند محمد يجوز منه ما يجوز من القوم الذين انتقل إلى دينهم ، ويصح وقف المرتدة ؛ لأنها لا تقتل إلا أن يكون على حج أو عمرة ونحو ذلك » .

وجاء في الفتاوى الهندية (٣٥٤/٢) : « وكذا عدم جواز وقف المرتد من ردته إن قتل على ذلك أو مات ؛ لأن ملكه يزول بها زوالًا موقوفًا ، وكذا إذا لحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه ، ويصح وقف المرتدة ؛ لأنها لا تقتل » .

الفصل الخامس :
في وقف المريض

مادة ٣٠

الوقف في مرض الموت لازم بعده إلا أنه يعتبر من ثلث مال الواقف كالوصية ؛ سواء نجز الوقف قبل موته أو أوصى به بعده [(١)] .

اعلم أنهم اختلفوا في تعريف مرض الموت على أقوال كثيرة ولكن المعول عليه منها : أنه هو المرض الذي يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه خارج البيت ويكون الغالب فيه موت المريض ، ولا شك أن هذا يختلف باختلاف الأشخاص بالنسبة لوظائفهم وهذا في حق الرجل .

أما في حق المرأة فهو المرض الذي يكون الغالب فيه موتها ويعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت . وقد اتفقوا على أن تصرفات المريض تخالف تصرفات الصحيح .

وبيان ذلك : أن التبرعات ، إما : أن تصدر في حالة الصحة ، وإما : أن تكون في حالة مرض الموت .

وعلى كلٍّ فإما : أن تكون منجزة ، وإما : أن تكون مضافة إلى ما بعد الموت .

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٣ ، ورد المحتار صحيفة ٥٠١ ، وصحيفة ٥٤٥ وما بعدها .

مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار : (٣٤٥/٤) : « في البحر عن الظهيرية: امرأة وقفت منزلًا في مرضها على بناتها ، ثم على أولادهن ، وأولاد أولادهن أبدًا ما تناسلوا فإذا انقرضوا فللفقراء ، ثم ماتت في مرضها ، وخلفت بنتين وأختًا لأب والأخت لا ترضى بما صنعت ، ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ، ويوقف الثلث » .

مذهب المالكية : جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل (٨٥/٧) : « الوقف على الوارث في مرض موت الواقف باطل وسواء حمله الثلث أم لا ؛ لأنه وصية وقف على بعض الورثة أو على جميعهم ، والوصية للوارث باطلة فإن صح الواقف بعد ذلك ، ثم مات صح الوقف كما لو وقف في صحته » .

مذهب الشافعية : جاء في حاشيتي قليوبي وعميرة (١٠٢/٣) : « لو وقف في مرض موته على ورثته الحائزين ثلث ماله بقدر حصصهم ، أو على أحد ورثته عينًا قدر ثلث ماله نفذ قهرًا عليهم ولا يرتد بردهم فيهما ، فإن زاد على الثلث توقف على إجازتهم كالوصية » .

مذهب الحنابلة : جاء في المغني (٣٦٥/٥) : « ومن وقف في مرضه الذي مات فيه ، أو قال : هو وقف بعد موتي ، ولم يخرج من الثلث ، وقف منه بقدر الثلث ، إلا أن تجيز الورثة » .

فإن كانت منجزة في حالة الصحة نفذت من كل المال بدون أن يكون لأحد اعتراض عليها إلا إذا كان محجورًا عليه فإننا ننظر لسبب الحجر ونعطيه الحكم المناسب له . وإن كانت في حالة الصحة ولكنها مضافة إلى ما بعد الموت أو كانت في مرض الموت سواء كانت منجزة أو مضافة يكون حكمها حكم الوصية .

وقد اتفق الفقهاء على أن المرض لا يعدم الأهلية ولا ينقص منها ؛ ولذا فإن من أنشأ وقفًا في حال مرضه مرض الموت كان وقفه صحيحًا ؛ لأن السلامة ليست شرطًا لأهلية التبرع ، ومع ذلك فإن وقفه يأخذ حكم الوصية ، فينفذ وقفه بالكامل في حال حياته ، حتى ولو كان قد وقف ماله كله .

أما بعد وفاته فينفذ وقفه في حدود ثلث التركة دون حاجة إلى إذن الورثة ، ولا ينفذ فيما زاد عن الثلث إلا بإذن الورثة ورضاهم فيما أخذ به جمهور الفقهاء .

جاء في البدائع : « تبرعات المريض مرض الموت تعتبر بالوصايا » ؛ أي : تأخذ حكم الوصية في الخروج من الثلث دون إذن الورثة . أما وقف ما زاد عن الثلث فلا ينفذ بعد موت الواقف إلا بإذن الورثة في القدر الزائد عن الثلث .

وإنما يبدأ حق الورثة في الإجازة والرد بعد وفاة الواقف ؛ لتعلق حقهم بثلث ماله عند ذلك . ومقتضاه أنه لا حق لهم في الاعتراض على الواقف حال حياته ، وإن كان مريضًا ؛ لأنه لا يعرف إن كان يموت من مرضه الذي وقف ماله فيه ، أم أنه يبرأ منه .

* * *

مادة ٣١

إذا كان المريض مديونا بدين محيط بماله ووقف في مرض موته عينا له يبطل القاضي وقفها ، وتباع في الدين لتعلق حق الغرماء بها .

فإذا بيعت في الدين وظهر أو قدم له مال فيه وفاء بالدين وتخرج العين من ثلثه فلا ينقض بيعها ، بل يشتري بقدر ثمنها عين أخرى وتجعل وقفا بدلًا عنها [1] .

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٣٠ ، والدر المختار ، ورد المحتار صحيفة ٥٤٦ وما بعدها ، والهندية صحيفة ٢٥.
مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار (٣٩٧/٤) : « (قوله: ومريض مديون بمحيط) أي : بدين محيط بماله فإنه يباع وينقض الوقف. (وقوله : فأجاب لا يصح ولا يلزم .. إلخ) هذا مخالف لصريح المنقول إلا أن يخصص بالمريض المديون ، وعبارة الفتاوى الإسماعيلية لا ينفذ القاضي هذا الوقف ويجبر الواقف على بيعه ووفاء دينه والقضاة ممنوعون عن تنفيذه » .
وجاء في الفتاوى الهندية (٤٥١/٢) : « وكذا لو باع الأرض في الدين ، ثم ظهر للميت مال فيه وفاء بالدين =

إذا وقف المريض مرض الموت شيئًا من أمواله سواء كان الوقف منجزًا أو مضافًا إلى ما بعد الموت فلا يمكننا الحكم على هذا الوقف بأنه نافذ أو غير نافذ إلا بعد معرفة حال الواقف من كونه مدينًا أو غير مدين ، وحال الموقوف عليه من كونه وارثًا أو غير وارث ، ومقدار الشيء الموقوف من كونه أقل من الثلث أو مساويًا له أو أكثر منه .

فالواقف إما أن يكون مدينًا أو غير مدين . فإن كان مدينًا فإما أن يكون الدين مستغرقًا لجميع المال أو غير مستغرق .

وعلى كلٍّ فإما أن يكون الموقوف عليه أجنبيًا أو وارثًا له . وعلى كلٍّ من هذه الأحوال فإما أن يكون الشيء الموقوف أقل من الثلث أو مساويًا له أو أكثر منه ، وكل له حكم يخصه وسيظهر فيما يلي .

* * *

مادة ٣٢

إذا لم يكن المريض مديونا أصلا ، أو كان دينه غير مستغرق لماله جاز له أن يتصرف في ثلث ماله في الصورة الأولى ، وفي ثلث ما بقي منه بعد أداء الدين في الصورة الثانية .

وليس له أن يتصرف في شيء من الثلثين عند وجود وارث منازع .

فإن لم يكن له وارث أصلا جاز تصرفه وقفا في ماله كله . وكذلك إن كان له ورثة وأجازوا ما وقفه زائدا على الثلث نفذ الوقف ، ولو استغرق كل ماله [1] .

إن كان الواقف مدينًا وكان دينه مستغرقًا لجميع التركة ؛ فسواء كان الموقوف عليه وارثًا أو غير وارث ، وسواء كان الموقوف أقل من الثلث أو مساويًا له أو أكثر ، فالوقف غير نافذ إلا بإجازة الغرماء له . وفي هذه الحالة لو كان الوقف لأجنبي

= تخرج الأرض من ثلثه لا ينقض البيع ، ولكن يرفع من مال الميت مقدار ثمن الأرض وتشتري به أرض أخرى وتوقف على الفقراء » .

(١) تؤخذ من الدر المختار ، ورد المحتار صحيفة ٥٤٦ وما بعدها ، والإسعاف صحيفة ٣٠.

مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار (٣٤٦/٤) وما بعدها : « ولا شك أن الوقف في مرض الموت وصية (قوله: فاعتبروا الوارث ... إلخ) .

قال في البحر : والحاصل : أن المريض إذا وقف على بعض ورثته ، وعلى أولادهن ، ثم على الفقراء ، فإن أجاز الوارث الآخر كان الكل وقفًا وأتبع الشرط ، وإلا كان الثلثان ملكا بين الورثة والثلث وقفًا مع أن الوصية للبعض لا تنفذ في شيء » .

أو لبعض الورثة لم يكن للورثة حق في المعارضة ؛ لأن ذلك ليس من حقهم بل من حق الغرماء وقد أسقطوه بإجازتهم للوقف .

وإن كان الدين غير مستغرق للتركة نخرج أولًا منها بمقدار الدين ونحكم على الباقي حكمنا على التركة عندما تكون خالية عن الدين .

* * *

مادة ٣٣

إذا وقف المريض في مرض موته دارًا له ، أو أرضا على أجنبي منه ، أو على وجه من وجوه البر ، وخرجت من ثلث ماله صارت كلها وقفا ولو لم تجزه الورثة .

فإن لم تخرج من ثلث ماله بأن كانت أزيد منه ، فإذا أجازه الورثة صارت كلها وقفا ، وإن لم يكن له مال غيرها ، وإن لم يجيزوه بطل الوقف فيما زاد على الثلث .

فإن أجازه بعض الورثة ورده البعض الآخر ، أو كانوا صغارًا ، جاز في حصة المجيز ما أجازه مما زاد على الثلث ، وبطل في حصة الراد .

هذا إذا لم يظهر للواقف مال بعد ذلك يخرج الوقف من ثلثه . فإن ظهر يلزم الوقف في العين الموقوفة كلها .

ثم إذا أبطل القاضي الوقف فيما زاد على الثلث وظهر أو قدم للواقف مال يخرج الوقف من ثلثه ، فإن كانت العين قائمة في يد الورثة تسترد منهم وتعاد وقفا كلها .

وإن كانت الورثة باعوا سهامهم فيما بعد إبطال القاضي الوقف في الثلثين فلا ينقض البيع بل يغرمون القيمة التي كانت بيعت بها فيشترى بها عقار غيرها ويوقف بدلًا عنها على الجهة التي كانت موقوفة عليها .

وإن باع بعض الورثة دون البعض فما لم يبع يعود وقفًا ، وما بيع يشتري بقيمته عقار ويوقف [1] .

وإن كان غير مدين أصلًا وكان الموقوف عليه أجنبيًا ، فإن كان الوقف أقل من الثلث أو مساويًا له نفذ بدون توقف على إجازة الورثة . وإن كان أكثر منه توقف الزائد على إجازتهم ، فإن أجازوه نفذ وإلا بطل .

---

(١) مذكورة في الهندية صحيفة ٣٥٣ ، والإسعاف صحيفة ٣٠ ، وفيها تحريف صار إصلاحه بهامش النسخة الأصلية .

وإن كان الوقف على بعض الورثة ومن بعدهم لأولادهم ثم للفقراء مثلًا ، فإن كان الموقوف يخرج من الثلث توقف نفاذ الوقف على إجازة بقية الورثة ، فإن أجازوه تقسم غلته على الموقوف عليهم كنص الواقف وإن لم يجيزوه قسمت بين الموقوف عليهم وبين باقي الورثة على قدر ميراثهم من الواقف .

وكل من مات منهم عن ورثة ينتقل سهمه إلى ورثته ما دام أحد من الموقوف عليهم حيًا .

فإذا انقرض الموقوف عليهم ، صرفت الغلة جميعها إلى من جعلها الواقف لهم بعد الورثة الموقوف عليهم ، ولا يعطي لغير الموقوف عليهم شيء من ريعه . وإذا كان الموقوف أكثر من الثلث ولم تجز الورثة حكمنا على ما يخرج منه بالحكم المتقدم . وأما الزائد عنه فيقسم بين جميعهم قسمة تملك واختصاص .

فإن أجاز البعض نفذ بقدر حصته (١) .

* * *

مادة ٣٤

إذا وقف المريض في مرض موته دارًا له أو أرضًا على أولاده وسائر ورثته .

فإن خرجت من الثلث أو لم تخرج وأجازوا الوقف صارت كلها وقفًا .

وإذا خرجت من الثلث ولم يجيزوا صارت وقفًا ، يقسم ريعها على الموقوف عليهم قدر ميراثهم ، وكل من مات منهم عن ورثة ينتقل سهمه إلى ورثته ما بقي أحد من الموقوف عليهم حيًا .

فإن انقرضوا تصرف الغلة إلى الجهة التي عينها الواقف بعدهم (٢) .

إذا وقف شخص في مرض موته جميع أملاكه على أولاده ، وأولادهم ما تناسلوا

---

(١) مذهب الحنفية : جاء في الفتاوى الهندية (٤٥١/٢) : « مريض وقف دارًا في مرض موته فهو جائز إذا كان يخرج من ثلث المال . وإن كان لم يخرج فأجازت الورثة فكذلك . وإن لم يجيزوا بطل فيما زاد على الثلث ، وإن أجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما أجازوا وبطل في الباقي إلا أن يظهر للميت مال غير ذلك فينفذ الوقف في الكل ، فإن أبطل القاضي الوقف في الثلثين ثم ظهر له مال يخرج الكل من الثلث ، فإن كان قائمًا بعينه في يد الورثة تصير كلها وقفًا ، وإن لم يكن بأن باع الوارث لا ينقض بيعه لكن يؤخذ منه قدر ما باع ، ويشتري به أرضًا أخرى فتوقف مكانها ، ولو حصل للميت مال بأن قتل عمدًا ، ثم إن الورثة صالحوا القاتل على مال لا ينتقض البيع بالاتفاق. ولو باع بعض الورثة دون البعض فما لم يبع يعود وقفًا وما بيع يشتري بقيمته أرض وتوقف » .

(٢) يؤخذ من رد المحتار صحيفة ٥٠١ وزيد فيها وأصلحت حسب المبين بهامش النسخة الأصلية .

فإذا انقرضوا فللفقراء ، ثم مات في مرضه وخلف بنتين وأختًا لأب ، والأخت لا ترضى بهذا الوقف جاز الوقف في الثلث ، ولم يجز في الثلثين بالنسبة لها . وحينئذٍ يقسم الثلثان بين الورثة على قدر استحقاقهم في الميراث قسمة تملك واختصاص إذا لم تجز البنتان الوقف ، ويوقف الثلث فما خرج من غلته يقسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم في الميراث ما عاشت البنتان ، فتأخذ كل منهن الثلث . فإذا توفيت البنتان صرفت الغلة إلى أولادهما ، وأولاد أولادهما كما شرط في الوقفية بدون اعتراض لبقية الورثة .

وأنت لا يخفى عليك استخراج الأحكام عندما يكون الموقوف بعض المال والمسألة بحالها .

ولو وقف على أولاده ، وأولاد أولاده ونسلهم أبدا بينهم بالسوية ، ثم على المساكين وتوفى عن أولاد ، وأولاد بنات ، وزوجة ، وأب ، وأم وكان الموقوف يخرج من الثلث فإن أجازت الورثة كانت الغلة بين الموقوف عليهم على حسب نص الواقف .

وإن لم تجز قسمت الغلة على أولاده لصلبه وعلى أولاد بناته فما أصاب أولاد بناته يعطي لهم خاصة ويقسم بينهم كنص الواقف ، وما أصاب أولاد الصلب يعطي منه للزوجة الثمن والسدس للأب ، ومثله للأم ويقسم الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن خالف شرط الواقف ؛ لأن الوقف في المرض كالوصية وهي لا تجوز لوارث دون وارث عند عدم الإجازة ، فلو وجدت قسمت الغلة عليهم كنص الوقفية .

وتستمر القسمة على هذا ما بقى أحد من أولاد الصلب موجودًا . فإذا انقرضوا صرفت الغلة كلها لأولاد البنات على حسب نص الواقف لجوازه عليهم عند وجود أولاد الصلب ، وسقط ما كان يعطي لزوجته وأبويه ؛ لأنهم ليسوا بموقوف عليهم .

وإنما أعطيناهم على حسب فرائضهم مما أصاب أولاد الصلب عند وجودهم لوقفه في المرض على بعض ورثته دون البعض الآخر ، وهو لا يجوز إلا بالإجازة ولم توجد .

= مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار (٤/٣٤٥) : « رجل وقف دارًا له في مرضه على ثلاث بنات له ، وليس له وارث غيرهن قال : الثلث من الدار وقف ، والثلثان مطلق يصنعن بهما ما شئن . قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا لم يجزن ، أما إذا أجزن صار الكل وقفًا عليهن اهـ ، وهذا عند أبي يوسف خلافًا لمحمد ... أي : لأنه مشاع حيث وقفه على الثلاثة ولم يقسمه كما يفهم من كلام الإسعاف (قوله : لكنه يقسم) أي : إذا ردوه يقسم الثلث الذي صار وقفًا أي : تقسم غلته كالثلثين فتصرف مصرف الثلثين عن الورثة كلهم ما دام الموقوف عليه حيًا. أما إذا مات تقسم غلة الثلث الموقوف على من يصير له الوقف كما علمت . وبقي ما لو مات بعض الموقوف عليهم ، فإنه ينتقل سهمه إلى ورثته ما بقي أحد من الموقوف عليه حيًا . كما في الإسعاف » .

وأنت لا يخفى عليك استخراج الحكم فيما إذا كان الموقوف أكثر من الثلث والمسألة بحالها .

وإن كان الوقف على كل الورثة فإن أجازوا نفذ وإن ، لم يجيزوا نفذ في الثلث فقط على حسب الطريقة المتقدمة .

ويظهر لك مما تقدم أن حكم الوقف في مرض الموت يخالف حكم الوصية ؛ لأن الوصية لا تنفذ إذا كانت لبعض الورثة إلا بإجازة الباقي ، ولو كان الموصي به أقل من الثلث ، وأما الوقف فحكمه ما عرفته .

والفرق بينهما : أن الوصية فيها تمليك رقبة الموصي به إلى بعض الورثة فلا تنفذ إلا بإجازة الباقي لقوله عليه الصلاة والسلام : « **لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة** » .

وأما الوقف فليس فيه تمليك الرقبة للوارث ولا لغيره بل تمليك المنفعة ولم تتمحض للوارث بل له ولغيره فاعتبر الغير بالنظر إلى الثلث ، واعتبر الوارث بالنظر إلى غلة الثلث الذي صار وقفًا فلا يتبع الشرط ما دام الوارث حيًّا بل تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى ، فإذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث .

قياس اعتبار وقف هذا المريض بالوصايا أنه لا ينفذ وقفه على أحد الورثة إلا بإذن سائرهم ، وهو مذهب المالكية والشافعية ورواية في المذهب الحنبلي (١) .

غير أن الأحناف لا يقيسون التصرف بالوقف في مرض الموت على الوصية إلا في اعتباره من الثلث وتوقُّف نفاذه فيما زاد عن ذلك على إذن الورثة .

أما في غير ذلك فلا يأخذ هذا التصرف حكم الوصية ، لاختلافهما ، حيث إن الوقف لا يجوز بيعه ولا هبته ولا التصرف فيه بنقل ملكيته بخلاف الموصي به في جواز البيع والهبة والميراث .

ومن جهةٍ أخرى فإن الوقف تتعلق به حقوق الفقراء ، والمساكين ، وأصحاب الحاجات ممن ينص عليهم الواقف في وقفه لضرورة أن يعين جهة لا تنقطع يؤول إليها الاستحقاق بعد الورثة وذريتهم ، حتى لا ينتهي الوقف إذا انقرض ورثته وأولادهم .

وإذا اختلف الوقف ، والوصية في هذا كله فلا يأخذان حكمًا واحدًا فيما يتعلق بالتبرع للورثة .

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/٨٢) ، والمغني لابن قدامة (٦/٢٢١) .

ويجوز عندهم لهذا أن يقف المريض مرض الموت على بعض ورثته دون بعضهم الآخر ، وينفذ دون رجوع إلى إذنهم إذا كان الوقف في حدود ثلث ماله . وإذا وقف داره في مرضه بين ابنه وبنته نصفين ، وكانت هذه الدار تخرج من ثلث التركة ، ومات الواقف من مرضه هذا ، صح الوقف ولزم ، وكذا لو وقف هذه الدار كلها على بنته .

أما إذا اعتبرنا هذا الوقف في حكم الوصية فلا ينفذ إلا إذا وافق الورثة . ويتفق قانون (١٩٤٦م) فيما أخذ به مع الأحناف من جهة أنه لا يمنع من اشتراط الاستحقاق في الوقف لبعض الورثة دون بعضهم الآخر ، فلا تمتنع محاباة بعض الورثة في الوقف في حال الصحة أو المرض لهذا . أما بعد إلغاء الوقف على الذرية فلا يثور هذا الإشكال .

* * *

الفصل السادس :
فيما يجوز بيعه من الوقف وما لا يجوز

مادة ٣٥

إنما يجوز بيع الوقف ليشترى بثمنه ما يكون وقفا بدلًا عنه إذا شرط الواقف استبداله ؛ سواء شرطه له أو لغيره ، أو سوغت الضرورة والمصلحة للقاضي بيعه والاستبدال به .

وكذا وقف المدين عينًا لا مال له غيرها هربا من غرمائه ، أو رهن العين ووقفها بعد تسليمها للمرتهن ، وليس له مال غيرها لوفاء الدين واقتضى الغريم دينه يبيع القاضي العين التي وقفها بعد الدين لوفائه من ثمنها أو بيع منها بقدر ما اشتغل بالدين . وفيما عدا ذلك لا يصح بيع الوقف ولو كان غير مسجل .

فلا يبيع بعض الدار الموقوفة إذا تخربت ليرم الباقي بثمنه ، ولا يبيع البناء قبل انهدامه ، ولا يبيع أشجاره وهي حية يانعة . فإذا باعه الواقف كله أو بعضه أو الوارث أو القيم أو باعه القاضي بدون مسوغ شرعي فالبيع باطل أصلًا [1] .

---

(١) تؤخذ من مجموع صحيفة ٥٣٥ وما بعدها ، وصحيفة ٥٤٦ وما بعدها من الدر المختار ، ورد المحتار ، وصحيفة ٣٣٣ من الهندية وزيد فيها على أصلها ما هو مبين بهامش النسخة الأصلية .

مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار (٣٨٤/٤) : « (قوله: وجاز شرط الاستبدال به ...إلخ) اعلم أن الاستبدال على ثلاثة وجوه :

الأول : أن يشرطه الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره ؛ فالاستبدال فيه جائز على الصحيح ، وقيل : اتفاقًا .

والثاني : أن لا يشرطه سواء شرط عدمه أو سكت لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلًا ، أو لا يفي بمؤنته فهو أيضًا جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي ورأى المصلحة فيه .

والثالث : أن لا يشرطه أيضًا ولكن فيه نفع في الجملة وبدله خير منه ريعًا ونفعًا ، وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار . كذا حرره العلامة قنالي زاده في رسالته الموضوعة في الاستبدال ، وأطنب فيها عليه الاستدلال . وهو مأخوذ من الفتح أيضا كما سنذكره عند قول الشارح لا يجوز استبدال العامر إلا في أربع ، ويأتي بقية شروط الجواز . وأفاد صاحب البحر في رسالته في الاستبدال أن الخلاف في الثالث ، إنما هو في الأرض إذا ضعفت عن الاستغلال بخلاف الدار إذا ضعفت بخراب بعضها ولم تذهب أصلا فإنه لا يجوز حينئذٍ الاستبدال على كل الأقوال ، قال : ولا يمكن قياسها على الأرض ، فإن الأرض إذا ضعفت لا يرغب غالبًا في استئجارها بل في شرائها ، أما الدار فيرغب في استئجارها مدة طويلة لأجل تعميرها للسكنى. على أن باب القياس مسدود في زماننا ، وإنما للعلماء النقل من الكتب المعتمدة كما صرحوا به » .

مذهب المالكية : جاء في شرح الخرشي (٩٤/٧ ، ٩٥) : « (وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار في مثله أو شقصه) =

الأصل في الوقف عدم جواز بيعه ولكن قد يعرض ما يسوغ البيع ، وبيان ذلك : أن الموقوف إما أن يكون عقارًا أو منقولًا :

فإن كان عقارًا جاز بيعه في الأحوال الآتية :

أولًا : إذا اشترط الواقف الاستبدال جاز له ، ولمن اشترط له بيع الموقوف ولو لم تكن هناك ضرورة .

ثانيًا : إذا لم يشترط أو نهى الواقف عن الاستبدال فإنه يجوز بيعه أيضًا عند الضرورة أو المصلحة ، كما يظهر لك في مبحث الاستبدال .

ثالثًا : إذا وقف المدين شيئًا من أمواله وطلب الغريم دينه وليس للمدين الواقف ما يسدد به دينه غير العين الموقوفة فإنه يباع ليستوفي الدائن دينه . وتقدم هذا المبحث عند الكلام على المحجور عليه بالدين .

رابعًا : إذا رهن المدين عند دائنه شيئًا بهذا الدين وسلمه له ثم وقفه ، وليس له

= يعني أن الشيء الموقوف على معين أو على غير معين من غير عقار إذا صار لا ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه كالثوب يخلق ، والفرس يكلب ، والعبد يعجز ، وما أشبه ذلك فإنه يباع ويشترى بثمنه مثله مما ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه ، فإن لم يبلغ ثمنه ما يشترى به مثله فإنه يستعان به في شقص مثله. وقوله: وبيع أي وجوبًا. وقوله: مما لا ينتفع به المنفي هو النفع المقصود للواقف ولكن ينتفع به في الجملة ؛ لأنه يشترط في صحة البيع كون المبيع مما ينتفع به . وكلام المؤلف لا يشمل الحصر ؛ لأن قوله : في مثله أو شقصه يخرج ذلك ، وقوله : من غير عقار في محل تقديره وبيع ما لا ينتفع به حالة كونه غير عقار ...إلخ. كأن أتلف أي: كأن أتلف الموقوف غير العقار لا بقيد كونه غير منتفع به فإنه يشترى بالقيمة ما يشترى بثمنه إذا بيع ، وأما لو كان المتلف عقارًا لكان عليه إعادته » .

مذهب الشافعية : جاء في أسنى المطالب (٤٧٤/٢ ، ٤٧٥) : « (لو تعطلت المنفعة) التي للموقوف (بسبب غير مضمون كشجرة جفت) أو قلعتها الريح ، ولم يمكن إعادتها إلى مغرسها قبل جفافها (لم يبطل الوقف) لبقاء عين الموقوف (ولا تباع) ولا توهب (لو انتفع بها) بإيجار أو غيره (مع بقاء عينها) إدامة للوقف (وإلا) بأن لم يكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها بإحراق ، أو نحوه (صارت ملكًا للموقوف عليه) لكنها لا تباع ولا توهب ؛ بل ينتفع بعينها كأم الولد ، ولحم الأضحية. وهذا التفصيل صححه ابن الرفعة ، والقمولي ، ونقله الأصل عن اختيار المتولي وغيره . لكن اقتصر المنهاج كأصله والحاوي الصغير على قوله : وإن جفت الشجرة لم ينقطع الوقف. وقضيته أنه لا يصير ملكًا بحال وهو المعتمد الموافق للدليل وكلام الجمهور ، على أن عوده ملكًا مع القول بأنه لا يبطل الوقف مشكل . (والحصر الموهوبة) أو المشتراة (للمسجد تباع للحاجة لا) الحصر (الموقوفة) كسائر الموقوفات (فلو ذهب جمالها ونفعها يبعت) إذا كانت المصلحة في بيعها ؛ لئلا تضيع وتضيق المكان بلا فائدة. وكالحصر في ذلك نحاتة الخشب كما صرح به الأصل (وكذا) يباع (جذعه المنكسر إن تعذر جعله بابًا ونحوه وجدار داره المنهدم كذلك) أي : يجوز بيعه إن تعذر بناؤه ، وتعبيره بالجدار أولى من تعبير أصله بالدار. (والمشرف) من الجذع ، أو غيره (على التلف كالتالف) فيجوز بيعه (ويشترى بما بيع) به (مثله) » .

مذهب الحنابلة : جاء في المغني (٣٦٨/٥) : « وإذا خرب الوقف ، ولم يردَّ شيئًا ، بيع ، واشترى بثمنه ما يردُّ على أهل الوقف ، وجعل وقفًا كالأول ، وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو ، بيع ، واشترى بثمنه ما يصلح للجهاد » .

مال آخر يقضى منه الدين ، فإن الوقف صحيح ولكنه يباع عند عدم الوفاء بالدين ؛ لأنه لا يشترط لصحة الوقف أن لا يتعلق بالموقوف حق الغير ؛ كالرهن ، والإجارة .

وينبني على ذلك أنه لو أجر أرضه عامين مثلًا فوقفها قبل مضيهما لزم الوقف ولا يبطل عقد الإجارة . فإذا انقضت المدة صرف ريعها إلى الجهة التي عينها الواقف . وأنه لو رهن أرضه ، ثم وقفها قبل أن يفتكها صح الوقف ، ولكن للمرتهن حق الحبس حتى يستوفي دينه ، ومتى افتكها الواقف صرف ريعها كنص الواقف .

فلو مات قبل الافتكاك وترك مالًا سدد منه الدين ولزم الوقف . وإن لم يترك مالًا بيع المرهون ودفع الدين إن كان الدين يستغرقه وحينئذٍ يبطل الوقف ، كما في الفتاوى الهندية في مبحث شروط الوقف ، نقلًا عن فتح القدير .

* * *

مادة ٣٦

إذا انهدم بناء دار كله أو بعضه لوهنه وقدمه ، أو لنازلة ألمت به ، تصرف أنقاضه من حجر وآجر وخشب وغيره في عمارته إن كانت آلات العمارة وأدواتها قد أعدت وتهيأت للشروع فيها ، واحتيج لدخولها فيها . فإن تأخرت العمارة لضرورة أو كان الانهدام من الدار قليلًا لا يخل بالانتفاع بها ، ولا يحوج للعمارة في الحال تحفظ الأنقاض إلى وقت الاحتياج إليها ، ولا تباع إلا إذا تعذر الانتفاع بها بأن لم يمكن إعادتها بعينها ، أو خيف ضياعها ، فيجوز للمتولي بأحد هذين المسوغين أن يبيعها بأمر القاضي ، ويمسك ثمنها للعمارة عند الاحتياج ، ولا تقسم الأنقاض بين الموقوف عليهم ، ولا يصرف ثمنها إليهم (١) .

فإن تعذرت العمارة بالكلية بأن لم يكن للوقف ريع تعمر به الدار ، ولم يوجد أحد يستأجرها ولو مدة طويلة للضرورة ويعجل الأجرة لعمارتها بها ساغ للقاضي أن يبيع ساحة الدار وأنقاضها ويشتري بالثمن ما يكون وقفًا مكانها .

---

(١) تؤخذ من الدر المختار ، ورد المحتار صحيفة ٥٢٨ وما بعدها ، وصحيفة ٥١٤ وزيد فيها كما يعلم من هامش النسخة الأصلية .

جاء في رد المحتار (٣٧٦/٤) : « (قوله : وفي فتاوى قارئ الهداية ...إلخ) حيث قال : (سئل) عن وقف انهدم ولم يكن له شيء يعمر منه ، ولا أمكن إجارته ولا تعميره ، هل تباع أنقاضه من حجرٍ وطوبٍ وخشبٍ ؟
أجاب: إذا كان الأمر كذلك صح بيعه بأمر الحاكم ويشترى بثمنه وقف مكانه إذا لم يمكن رده إلى ورثة الواقف إن وجدوا ولا يصرف للفقراء. اهـ . قلت : الظاهر أن البيع مبني على قول أبي يوسف ، والرد إلى الورثة أو إلى الفقراء على قول محمد ، وهو جمع حسن حاصله أنه يعمل بقول أبي يوسف ، حيث أمكن وإلا فبقول محمد تأمل » .

وكذلك إذا خرب مسجد وتفرقت الناس من حوله وخيف على أنقاضه من سطو المتغلبة عليها جاز بيعها بأمر القاضي وصرف ثمنها على مصالح أقرب مسجد إليه [1] .

الوقف إن كان عقارًا يجوز بيعه في هذه الصور ، فإن كان منقولًا جاز بيعه من باب أولى .

وإن كان منقولًا فإما أن يكون بناءً أو شجرًا أو غيرهما . فإن كان الأول فلا يجوز بيعه ما لم ينهدم .

أما إن انهدم سواء كان لقدمه أو لنازلة ألمت به جاز بيع الأنقاض ، ولكن لا تباع إلا إذا لم يمكن إعادتها بعينها في العمارة المنوية بأن كانت غير صالحة لذلك أو كان ذلك ممكنًا ولكن هناك ما يدعو إلى تأخير العمارة وخيف على هذه الأنقاض من الضياع يجوز للمتولي بأحد هذين المسوغين بيعها بإذن القاضي ويمسك ثمنها للعمارة عند الاحتياج وليس له صرفه للموقوف عليهم لأنه بدل عن أعيان الوقف .

فإن تعذرت العمارة بالكلية بأن لم يكن للوقف ريع تعمر به الدار ولم يوجد أحد يستأجرها ولو مدة طويلة للضرورة ويعجل الأجرة لعمارتها بها ساغ للقاضي في هذه الحالة أن يبيع ساحة الدار وأنقاضها ويشتري بالثمن ما يكون وقفًا مكانها وإن لم يشترط الواقف الاستبدال .

* * *

مادة ٣٧

اشجار الوقف المثمرة او المورقة التي وقفت للانتفاع بثمارها ولوزاتها لا يجوز بيعها قبل قلعها . ولا تقلع ما دامت حية يانعة ، فإذا يبست أو يبس لوزها يترك الأخضر منها ، ويباع اليابس الذي انقطع الانتفاع به ، وسبيله سبيل أصله .

وإذا بيعت أوراق شجر التوت ، وأراد المشتري أن يقطع الشجرة من أصلها فلا يُمكن من ذلك . وإن مكنه القيم منه يعد خائنًا ويعزل . وأما الأشجار الغير المثمرة الموقوفة للانتفاع بأصلها فيجوز بيعها بعد القلع وقبله إذا كان في بيعها حظ ، ومصلحة للوقف وللموقوف عليهم وهي عين الغلة .

---

(١) جاء في رد المحتار (٣٥٩/٤) : « ولو خرب المسجد ، وما حوله وتفرق الناس عنه لا يعود إلى ملك الواقف عند أبي يوسف ، فيباع نقضه بإذن القاضي ، ويصرف ثمنه إلى بعض المساجد » .

والأشجار الموقوفة بأصلها على مسجد معين أو على الفقراء يصرف ثمن ما يصح بيعه منها لمصالح المسجد أو للفقراء [١] .

وإن كان الثاني (شجرًا) فإما أن يكون مثمرًا أو غير مثمر . فإن كان غير مثمر جاز بيعه ، ويكون ثمنه مثل الغلة إذا كانت مصلحة الوقف في ذلك .

وإن كان مثمرًا فما دام يستغل بالإثمار فلا يجوز بيعه إلا إذا كانت هناك مصلحة للوقف ، كما إذا فرضنا أن ظله يمنع من إثمار غيره ، بحيث لو بيع هذا لكانت الثمرة الآتية من الشجر الباقي تزيد على الثمرة التي تؤخذ من الشجر المقلوع . أما إذا جف الشجر المثمر فلا كلام في جواز بيعه .

* * *

مادة ٣٨

إذا كان في كرم الوقف أشجار يضر ظلها بثماره ، فإن كانت مثمرة وثمرها يزيد على ما ينقص من ثمره فلا تقطع ولا يقطع ، وإن كان ثمرها ينقص عن ثمره جاز قلعها وبيعها .

وإن كانت غير مثمرة وظلها يضر بثمر الكرم فله قلعها وبيعها ، وإن كانت لا تضر فليس له بيعها إلا أن كان أنفع للوقف وثمنها غلة تقسم بين المستحقين [٢] .

* * *

(١) مذكورة في الهندية صحيفة ٣٣٣ وما بعدها ، والإسعاف صحيفة ١٩ ، والخيرية صحيفة ١٤٣ .
مذهب الحنفية : جاء في الدر المختار (٣٣٧/٤) : « وشجر الوقف ليس له حكم العين. لما في البحر عن الفتح سئل أبو القاسم الصفار عن شجرة وقف يبس بعضها وبقي بعضها ؟ قال : ما يبس منها فسبيله سبيل غلتها وما بقي متروك على حالها. وفي البزازية عن الفضلي إن لم تكن مثمرة يجوز بيعها قبل القلع ؛ لأنه غلتها ، والمثمرة لا تباع إلا بعد القلع كبناء الوقف . اهـ .
وجاء في الفتاوى الهندية (٤١٧/٢) : « والأشجار الموقوفة إن كانت مثمرة لم يجز بيعها إلا بعد القلع » ، وإن كانت الأشجار غير مثمرة جاز بيعها قبل القلع .
وجاء في نفس الصفحة أيضًا : كذا لو باع ورق أشجار التوت جاز ، فلو أراد المشتري قطع قوائم هذه الأشجار يمنع ، ولو امتنع المتولي من منع المشتري عن قطع القوائم كان ذلك خيانة » .
(٢) جاء في الفتاوى الهندية (٤١٧/٢) : « أما بيع أشجار الوقف فينظر إن كانت لا تنتقص ثمرة الكرم بظلها لا يجوز بيعها . وإن كانت تنتقص ثمرة الكرم بظلها ينظر إن كانت ثمرة الشجر تزيد على ثمرة الكرم ليس له أن يبيعها ويقطعها ، وإن كانت تنتقص عن ثمرة الكرم فله أن يبيعها. وإن كانت أشجارًا غير مثمرة ، وتنتقص ثمرة الكرم بظلها ، فله أن يبيعها ويقطعها وإن لم تنتقص ثمرة الكرم بظلها فليس له أن يبيعها ويقطعها » .

مادة ٣٩

إذا نبت الفسيل في أصول النخل ولم يكن في تركه ضرر يترك ، فإن نما وصار نخلًا يلحق بالوقف ولا يكون غلة ، وهكذا حكم ما ينبت من أصول أشجار الوقف .

وإن كان في تركه ضرر للنخل يقطع ويباع ، وثمنه غلة للوقف ، كثمن السعف ، والجريد [1] والليف ، والثمر ، وورق العنب ، فيقسم بين المستحقين .

وكذلك أشجار الدلب والخلاف وما أشبهها من الأشجار التي إذا قطعت تنبت ثانيًا وثالثًا فإنها بمنزلة الغلة والثمرة فيجوز بيعها [2] .

* * *

مادة ٤٠

المواشي وآلات الزراعة والحراثة الموقوفة من الأرض تبعًا لها إذا ضعفت أو خرجت عن صلاحية ما أعدت له يجوز بيعها وشراء غيرها بثمنها ، فإن لم يكف ثمنها لشراء ما يلزم بدلًا عنها تؤخذ التكملة من غلة الوقف .

وإذا كثرت الدواب المربوطة للمرابطين وعظمت مؤنتها جاز بيع ما كبر منها ، وخرجت عن صلاحية ما ربطت له وإمساك الصالح منها [3] .

إذا كان الوقف منقولًا أي : إذا كان غير بناء أو شجر ، فلا يجوز بيعه ما دام صالحًا لما هو المقصود منه .

وينبني على ذلك أن المواشي ، وآلات الزراعة ، والحراثة الموقوفة مع الأرض تبعًا لها إذا ضعفت أو خرجت عن صلاحية ما أعدت له يجوز بيعها وشراء غيرها بثمنها .

---

(١) وفي النسخة المطبوعة [الجويد] وهو تحريف وخطأ مطبعي .

(٢) جاء في الفتاوى الهندية (٤١٧/٢) : « وإن كانت أشجارًا غير مثمرة وتنتقص ثمرة الكرم بظلها فله أن يبيعها ويقطعها ، وإن لم تنتقص ثمرة الكرم بظلها فليس له أن يبيعها ويقطعها ، وإن كانت أشجار الدلب والخلاف ونحوه جاز له بيعها ؛ لأنها بمنزلة الغلة والثمرة ؛ لأن الخلاف والدلب إذا قطع ينبت ثانيًا وثالثًا » ، وانظر أيضًا : الإسعاف (ص١٧) .

(٣) مذكورة في الهندية صحيفة ٣٠١ ، والإسعاف صحيفة ١٢ .

جاء في الفتاوى الهندية (٣٦٠/٢ ، ٣٦١) : « وكذا يجوز كل ما كان تبعًا له من المنقول ، كما لو وقف أرضًا مع العبيد ، والآلات للحرث فإن ضعف الرقيق عن العمل فإن له أن يبيعه ويشتري بثمنه غلامًا مكانه فإن لم يجد بثمنه غلامًا مكانه فأراد أن يزيد في ذلك من غلة الأرض فلا بأس ، وكذلك الحكم في الدواب ، وآلات الزراعة إذا وقفت مع الأرض » .

فإن لم يكف ثمنها لشراء ما يلزم بدلًا عنها تؤخذ التكملة من غلة الوقف . وليست هذه المواد الثلاثة الخيرة إلا تفريعات على القاعدة المذكورة قبلها ، وهي قاعدة جواز البيع للمصلحة أو للضرورة عندما تنقطع غلات الوقف . فلا تحتاج إلى تعليق أو شرح لهذا .

* * *

مادة ٤١

إذا ثبت بطريق شرعي وقفية مكان وجب نقض البيع ، ولا إثم على البائع مع عدم علمه . وللمتولي أن يأخذ اجر مثل المكان المذكور في مدة وضع المشتري يده على القول المختار [1] .

إن بيع الوقف بمسوغ شرعي فلا كلام في الجواز . أما إذا بيع ولم يوجد مسوغ ، كما إذا لم يشترط الواقف استبداله ، ولم يتعلق بالبيع مصلحة للوقف أو الموقوف عليهم ؛ فالبيع يكون باطلًا . وينبني على ذلك استرداد المبيع .

وعند استرداده لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة :

أولًا : أن يكون المبيع على حاله .

ثانيًا : أن يكون حصل فيه نقص .

ثالثًا : أن يكون حصلت فيه زيادة .

فإن كان الأول ، فالأمر ظاهر ؛ لأنه لم يحصل فيه زيادة ولا نقص فيرد الشيء المبيع ، ويأخذ المشتري الثمن الذي دفعه ، ولكن إن كان قد انتفع بالمبيع يضمن الأجرة مدة انتفاعه به ؛ لأنه يجب أن تراعى مصلحة الوقف . وفي رجوعه على البائع بالأجرة التي دفعها ينظر فيما إذا كان الشراء حصل بسلامة نيته أو لا .

فإن كان الأول : جاز له الرجوع على البائع ؛ لأنه مغرور . وإن كان الثاني ، فهو

---

(١) مذكورة في الدر المختار ، ورد المحتار صحيفة ٥٨٦ وما بعدها .

جاء في الدر المختار : « (٤٤٦/٤) : « جاء في فتاوى المصنف وفيها متى ثبت بطريق شرعي وقفية مكان وجب نقض البيع ، ولا إثم على البائع مع عدم علمه وللمتولي أجر مثله ، ولو بنى المشتري أو غرس فذلك لهما فيسلك معهما بالأنفع للوقف ، وفي البزازية معزيًا للجامع إنما يرجع بقيمة البناء بعد نقضه إن سلمه المشتري للبائع ، وإن أمسكه لم يرجع بشيء ، بخلاف ما لو استحق المبيع لو انقطع ثبوته فما كان في دواوين القضاء اتبع وإلا فمن برهن على شيء حكم له به ، وإلا صرف للفقراء ما لم يظهر وجه بطلانه بطريق شرعي فيعود للملك واقفه أو وارثه أو لبيت المال . ولو أوقفه السلطان عامًا جاز ، ولو لجهة خاصة فظاهر كلامهم لا يصح » .

والبائع شريكان في الإثم .

وحيث إن المشتري هو المستوفي للمنفعة يكون هو الضامن ولا رجوع على البائع .

وإن كان الثاني : وهو أن يكون قد حصل في الشيء المبيع نقص ، فلا يخلو الحال من أحد أمرين :

الأول : إن تمكّن من إعادته إلى الحالة التي كان عليها كهدم البناء . وفي هذه الحالة يؤمر بإعادته كما كان .

الثاني : ألا يتمكن من إعادته كشجر اقتلعه . وفي هذه الحالة يضمن قيمته مستحق البقاء . وللقاضي أن يضمن أيهما شاء من البائع أو المشتري ؛ لأن كلًّا منهما متعد .

* * *

مادة ٤٢

إذا باع القيم دار وقف فيها بناء قائم فهدم المشتري البناء يؤمر بإعادته إلى ما كان عليه إن كان ذلك ممكنًا ، وإلا يضمنه القاضي إن شاء قيمة البناء قائمًا للوقف ، فلا ينفذ البيع ويملك المشتري أنقاض البناء بضمانه قيمتها ، وإن شاء القاضي ضمن البائع قيمة البناء فينفذ بيع النقض ، ويعزل القيم ، وترد الدار للوقف ويعزر المشتري تعزيزا يليق بحاله إن كان قد هدم البناء عالمًا أنه وقف [(١)] .

لا حق للقيم في بيع الوقف ولا سلطان له في ذلك ؛ لأن ولايته مقيدة بالنظر للوقف والحفاظ عليه واستغلاله ورد عائده إلى الموقوف عليهم . وجواز بيع الوقف في الأحوال التي يجوز فيها مرجعه إلى القاضي ، فإن إفتات القيم عليه في ذلك عزره بما يليق بحاله وقصده وضمنه . ومثله المشتري إن كان عالمًا بالوقفية ، وقصد التعدي

---

(١) مذكورة في الدر المختار ، ورد المحتار صحيفة ٥٨٧ ، والهندية صحيفة ٣٣٣ .

جاء في رد المحتار (٤٤٧/٤) : « مطلب إذا هدم المشتري أو المستأجر دار الوقف ضمن . قلت : وهذا إذا كان النقض ملك المشتري ، فلو بناه بنقض الوقف فهو للوقف وبقي لو هدمه . ففي البحر عن المحيط : لو هدم المشتري البناء إن شاء القاضي ضمن البائع قيمة البناء فينفذ بيعه أو ضمن المشتري ولا ينفذ البيع ، ويملك المشتري البناء بالضمان ، ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم اهـ » .

وجاء في الفتاوى الهندية (٤١٧/٢) : « وإذا خربت أرض الوقف ، وأراد القيم أن يبيع بعضًا منها ليرم الباقي بثمن ما باع ليس له ذلك . فإن باع القيم شيئًا من البناء لم ينهدم ليهدم ، أو نخلة حية لتقطع فالبيع باطل . فإن هدم المشتري البناء أو صرم النخل ينبغي للقاضي أن يخرج القيم عن هذا الوقف ؛ لأنه صار خائنًا ، ثم القاضي إن شاء ضمن قيمته ذلك البائع ، وإن شاء ضمن المشتري ، فإن ضمن البائع نفذ بيعه ، وإن ضمن المشتري يبطل بيعه » .

فيجازيه القاضي بما يستحقه ، ويشترك مع المتولي في الضمان .

* * *

مادة ٤٣

إذا زاد المشتري في دار الوقف التي اشتراها بعقد باطل زيادة من ماله بأن بنى فيها بناء فهو له ، ويسلك القاضي معه طريقا يظهر لجهة الوقف نفعها ويعظم وقعها ، فإن كان هدم البناء أنفع للوقف يهدم على نفقة المشتري .

وإن كان هدمه يضر بالوقف يتملكه القيم بأدنى القيمتين قائما أو مهدومًا . وإن لم يرد صاحب البناء بيعه للوقف يتربص إلى أن يهدم بناؤه ، ويأخذ أنقاضه ، وتؤجر ساحة الأرض مع البناء ، ويقسم الأجرة بين الوقف وصاحب البناء قسمة متناسبة [1] .

وإن كان الثالث : وهو أن يكون قد حصل في المبيع زيادة ، فلا يخلو الحال من الأمور الآتية :

أولًا : أن يجدد شيئًا له قيمة بعد النقض ؛ كالبناء ، والغراس .

ثانيًا : أن يجدد شيئًا ليس كذلك ؛ كالبياض في الحائط .

فإن كان الأول ؛ فإما أن تكون الأنقاض أو الأشجار من مال الوقف أو من أموال المشتري . فإن كانت من مال الوقف يؤخذ منه الأصل والزيادة ، وليس له أن يرجع على الوقف بشيء .

وإن كانت الزيادة من مال المشتري فلا يخلو الحال من أحد أمرين : الأول : أن يكون هدم البناء ، وقلع الشجر غير مضر بالأرض . الثاني : أن يضر بها .

فإن كان الأول : فللناظر أخذه إلى ملك الوقف بقيمته مستحق الهدم إن رضي المشتري ، فإن لم يرض أجبر على هدم البناء وأخذ الأنقاض ، وله الرجوع على البائع بفرق الثمن إن كان مغرورًا لا يعلم أن الأرض موقوفة . أما إذا كان يعلم وأقدم على الشراء فلا رجوع له على البائع مطلقًا ؛ لعدم التغرير منه .

---

(١) تؤخذ من الدر المختار ورد المحتار ، صحيفة ٥٨٧ ، وتجارة الفتاوى الخيرية صحيفة ١٣٨ .

جاء في رد المحتار (٤٤٦/٤) : « وإذا زاد المشتري في المكان المذكور زيادة هي مال متقوم ؛ كالبناء ، والغرس فذلك لهما ، ولهما المطالبة به فيسلك معهما فيه طريقًا يظهر نفعها لجهة الوقف ويعظم وقعها اهـ .

والظاهر أن يقول : فلذلك له أي : للمشتري ، والمراد بالأنفع للوقف أنه إن كان القلع والتسليم للمشتري أنفع للوقف يفعل ، وإلا بأن كان القلع يضر بالوقف يتملكه الناظر للوقف » .

وإن كان الثاني : فللناظر تملكه بأدنى القيم الثلاث (وهي قيمته مستحق البقاء ، ومستحق القلع ، أو الهدم ومهدومًا بالفعل) إن رضي المشتري .

فإن لم يرض بذلك تؤجر الأرض والبناء أو الأرض والشجر وتقسم الأجرة بنسبة قيمة الأرض وقيمة البناء أو الشجر مستحق البقاء ويعطي لكلٍّ ما يخصه . ويدوم هذا الانتفاع ما دامت الأشجار والبناء قائمين . وعند القلع أو الهدم تسلم إلى المشتري .

* * *

مادة ٤٤

فإن لم تكن أدوات البناء من مال المشتري ، بل كانت من أنقاض الوقف فالبناء حق الوقف ولا شيء فيه لبانيه .

ثم إن كان المشتري مغرورًا أي : جاهلاً وقت شراء الدار أنها وقف فله حق الرجوع بالثمن وقيمة البناء مبنيًا على البائع إن سلم النقض إليه ، وإلا فله الرجوع بالثمن لا غير .

وتعتبر قيمة البناء يوم تسليمه ، ولا عبرة بما أنفقه الباني كثيرًا كان أو قليلًا . ولا رجوع له بما لم يمكن نقضه وتسليمه من الجير والجص والطين .
وإن لم يكن المشتري مغرورًا بأن كان عالمًا وقت شراء الدار أنها وقف فلا يرجع إلا بالثمن [١] .

هذه المادة مأخوذة مما جاء في حاشية ابن عابدين [٢] وقد جاء في هذه الحاشية [٣] أن البناء في أرض الوقف فيه تفصيل ، فإن كان الباني المتولي عليه ، فإن كان بمال الوقف فهو وقف سواء بناه للوقف أو لنفسه ، وإن بناه من ماله للوقف أو أطلق فهو وقف .

وإن لم يكن متوليًا فإن بني بإذن المتولي ليرجع فهو وقف ، وإن بني للوقف فهو وقف ، وإن لنفسه أو أطلق فله رفعه ما لم يضر .

---

(١) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٨٧ من الجزء الثالث ، وصحيفة ٢٧٨ من الجزء الرابع باب الاستحقاق . جاء في رد المحتار (٤٤٧/٤) : « وقوله : يوم تسليمه متعلق بالقيمة ، حتى لو أنفق في البناء عشرة آلاف وسكن في الدار ، حتى تغير البناء وتهدم بعضه لم يرجع إلا بقيمته يوم يسلم البناء للبائع ، ولو غلا حتى صار بعشرين ألفًا يرجع بقيمته يوم يسلم ولا ينظر إلى ما أنفق . وبه ظهر أن قول الشارح بعد نقضه متعلق بيرجع لا بقيمة وأشار به إلى أنه إنما يرجع بقيمة ، ما يمكن نقضه وتسليمه إلى البائع فلا يرجع بقيمة جص وطين .

(٢) حاشية ابن عابدين (٥٨٧/٣) ، (٢٧٨/٤ ، ٤٤٧ ، ٤٥٥) .

(٣) المرجع السابق (٤٥٥/٤) .

وفي الحاشية كذلك [١] أنه متى ثبت بطريق شرعي وقفية مكان وجب نقض البيع ، ولا إثم على البائع مع عدم علمه وللمتولي أجر مثله . ولو بنى المشتري أو غرس فذلك لهما فيسلك معهما بالأنفع للوقف ؛ أي : أنه إذا كان القلع والتسليم أنفع للوقف يفعل ، وإلا بأن كان القلع يضر بالوقف يتملكه الناظر للوقف .

هذا إذا كان النقض ملك المشتري ، فلو بناه بنقض الوقف فهو للوقف .

ولو هدم المشتري البناء إن شاء القاضي ضمن البائع قيمة البناء فينفذ بيعه أو ضمن المشتري ولا ينفذ البيع ، ويملك المشتري البناء بالضمان ، ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم .

وفي الحامدية من فتاوى المفتي أبي السعود : يلزم المشتري قلع ما بناه وقيمة ما فعله .. ويرجع المشتري على البائع بقيمته مبنيًا إذا كان سلم النقض إلى البائع .

وأما إذا أمسك النقض لا يرجع عليه بشيء . ولو اشترى دارًا وبنى فيها فاستحقت رجع بالثمن وقيمة البناء مبنيًا على البائع إذا سلم النقض إليه يوم تسليمه ، وإن لم يسلم فبالثمن لا غير .

وينطبق هذا على استحقاق الوقف وبناء المستحق عليه أو غرس شجر في أرضه .

* * *

مادة ٤٥

إذا باع القيم أو غيره أرض الوقف ، وكان مغروسًا بها أشجار وقبضها المشتري وقطع الأشجار التي كانت مغروسة فيها يلزمه قيمتها قائمة يوم قلعها .

ويعزر بما يليق بحاله إن كان عالمًا وقت شراء الأرض وقلع الأشجار أنها موقوفة وطريق معرفة القيمة أن تقدر الأرض مع الأشجار قائمة ومعها مقلوعة فيضمن الفرق بينهما [٢] .

لا حق للقيم كما تقدم في بيع أرض الوقف ، وليس لغيره من حاكم أو قاضٍ أن

---

(١) المرجع السابق (٤٤٦/٤) .

(٢) تؤخذ من الهندية صحيفة ٣٣٣ ، ومن تنقيح الحامدية صحيفة ١٩٣ .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٩٣/١) : « (سئل) في أشجار مثمرة يانعة جارية في وقف جامع قائمة في أرض الوقف تعمد رجل وقلعها ، وتصرف بها بدون وجه شرعي ، فهل يلزمه قيمتها قائمة يوم قلعها ويعزر بعد ثبوت ذلك شرعًا ؟ (الجواب) : حيث قلعها وتصرف بها يلزمه قيمتها ؛ بأرضها يوم قلعها لأنه أتلف غير المثلي إذا الشجر والخشب والحطب من ذوات القيم » ، وينظر أيضًا : الفتاوى الهندية (٣٣٣/٢) .

يفعل ذلك في غير أحوال الضرورة التي سبقت الإشارة إليها ؛ لأن الوقف قد انتقلت ملكيته بمجرد نشأته إلى الله ﷻ ، فلا يباع ولا يوهب ولا يورث ، كما تقدم ؛ ولذا لا ينعقد بيع القيم أو غيره ، ويترتب ضمان الضرر الناشئ في حق الوقف على القيم ؛ لأنه هو المتسبب فيه .

والقاعدة : أن من تسبب في ضرر فعليه إصلاحه . وليس الضمان هو الأثر الوحيد الناشئ عن هذا التعدي ؛ إذ ينشأ عن هذا التعدي مسؤولية جنائية فيستحق القيم التعزير كذلك .

* * *

مادة ٤٦

فإذا غرس المشتري بالأرض أشجارًا من ماله يؤمر بقلعها إن لم تضر بالأرض وإلا يتربص إلى أن تقلع ويأخذها إن لم يرد بيعها للوقف بأي القيمتين قائمة أو مقلوعة ، ولا يمنع اشتغال الأرض بشجره من صحة إيجار الأرض (١) .

للمستأجر غرس الأشجار والكروم في الأراضي الموقوفة إذا لم يضر بالأرض ، بدون صريح الإذن من المتولي ، ويؤمر بقلعها إذا مضت مدة الإجارة ولم يكن القلع يضر بالأرض .

فإن كان يضر القلع بالأرض تركها للوقف بأي القيمتين مقلوعة أو قائمة ، ولا يكون وجود شجره في الأرض مانعًا من صحة الإجارة من غيره ؛ إذ لا يد للغارس عليه ، حيث لا يملك قلعه .

ويجبر على ترك الشجر للوقف بأقل القيمتين أو يتربص إلى أن تقلع على وجه لا يضر بالأرض ويأخذها (٢) .

* * *

---

(١) تؤخذ من رد المحتار صحيفة ٥٨٧ ، وصحيفة ٥٩٣ .

جاء في رد المحتار (٤/٤٥٥) : « (قوله : وما بناه مستأجر أو غرسه فله) أي : إذا بناه من ماله بلا إذن الناظر ثم إذا لم يضر رفعه بالبناء القديم رفعه ، وإن ضر فهو المضيع ماله فليتربص إلى أن يتخلص من تحت البناء ، ثم يأخذه ولا يكون بناؤه مانعا من صحة الإجارة من غيره ، إذ لا يد له عليه حيث لا يملك رفعه ، ولو اصطلحوا على أن يجعله للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعًا فيه أو مبنيًا » .

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/٤٥٤) .

مادة ٤٧

ويلزم المشتري أجرة مثل الدار والأرض الموقوفة عن المدة الماضية والمستقبلة لحين نزعها للوقف من يده سواء اشتراها وهو مغرور أو مغرور ولا ينفعه الاحتجاج بتأويل الملك، وليس للمشتري حبس الدار والأرض الموقوفة بالثمن [١] .

رغم أن المنافع غير مضمونة بغصبها عند أئمة المذهب الحنفي والمتقدمين من علمائه ، فإن المتأخرين من علماء هذا المذهب أفتوا بضمان منافع الوقف بغصبها والاستيلاء عليها ، على سبيل الاستثناء من الأصل العام في ذلك .

وإنما اضطر هؤلاء المتأخرون إلى ذلك حماية لمصالح الأوقاف ، ومنعًا من التعدي عليها ، وهذا هو مضمون تلك المادة . وقد كان هذا التطور في المذهب بطيئًا رغم أهمية المصالح المنوطة به ، وبمنهج الاستثناء من الأصل العام القاضي بعدم مالية المنافع، وما يترتب عليه من الحكم بعدم ضمانها .

* * *

(١) مذكورة في تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ١٧٢ .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٧٢/١) : « وإذا ثبت كونه وقفًا وجبت الأجرة له في تلك المدة ؛ لأن منافع الوقف مضمونة على المفتى به . وقوله : وجبت الأجرة له أي : وجبت أجرة مثل الوقف على المشتري وإن ، كانت سكناه بتأويل ملك ؛ لأن عدم لزوم الأجرة في السكنى بتأويل الملك إنما هو في المعد للاستغلال لا في الوقف » .

الفصل السابع :
في بيان ما يجوز وقفه من العقار وما لا يجوز

مادة ٤٨

يجوز وقف العقار دارًا كانت أو أرضًا عشورية أو خراجية مملوكة الرقبة ويصح وقف الدور للسكنى وللاستغلال أولهما معًا [١] .

يستخدم الفقهاء مصطلح العقار بمعنى يقابل المنقول الذي يمكن نقله وتحويله من مكان لغيره . ويشمل العقار في اصطلاح الفقهاء الأرض مبنية أو غير مبنية .

ولا خلاف بين الفقهاء على صحة وقف العقار ، بناءً على أن الوقف يقتضي التأبيد عند جمهورهم ، ويلزم أن تكون العين الموقوفة صالحة للبقاء ، وهو ما يتصور في العقار .

* * *

مادة ٤٩

يصح وقف الأرض بما فيها من المواشي والدواليب وآلات الزراعة تبعًا لها ؛ بشرط التصريح بوقفها في عقد الوقفية . ويدخل في وقف الأرض تبعًا بلا ذكر ما فيها من البناء والشجر والنخيل دون الزرع والثمر ما لم يقفها بجميع ما فيها ومنها ويدخل فيه أيضًا الشرب والطريق وإن كان بأجمتها حطب يقطع في كل سنة فلا يدخل ذلك الوقف [٢] .

وقف المنقول : اختلف فقهاء المذهب الحنفي في حكم وقف المنقول ، فمنعه

(١) جاء في الفتاوى الخيرية (٢١٦/١) : « وقد صرحوا بأن العشر والخراج لا يسقطان بوقف الأرض ؛ لأن الشارع عين لهما وجهًا فلا يتغير بالوقف ، وصرحوا بأن أرض الخراج مملوكة لأهلها يجوز لهم إيقافها على غير من يستحق الخراج ويصرف خراجها على من يستحق الخراج فأنى يتوهم التنافي ، فالواجب استمرار الحال على ما كان إلا أن يثبت ما يمنعه شرعًا بالبرهان من وجوه المنع والحرمان » .

(٢) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥١٥ والإسعاف صحيفة ١٦ وما بعدها .

جاء في رد المحتار (٣٦١/٤) : « (قوله : ولو وقف العقار) هو الأرض مبنية أو غير مبنية صح استحسانًا ، وهذا أولى خصوصًا إذا زاد بجميع ما فيها ، ومنها ولو وقف دارًا بجميع ما فيها ، وفيها : حمامات يطرن أو بيتًا ، وفيه : كورات عسل يدخل الحمام والنحل تبعا للدار والعسل كما لو وقف ضيعة وذكر ما فيها من العبيد والدواليب وآلات الحراثة اهـ » .

أبو حنيفة وأجازه أبو يوسف مطلقًا ، وأجازه محمد بن الحسن فيما ورد به العرف أو النص ؛ كوقف السلاح والكراع الذي فعله خالد بن الوليد ، أو كان تبعًا للعقار ، ويؤكد الانتفاع به ؛ كوقف الآلات الزراعية التابعة للأرض الموقوفة ؛ وكوقف الحيوانات اللازمة لحرث الأرض الموقوفة ، وزراعتها . والاتجاه الغالب في المذاهب الإسلامية أنه يجوز وقف كل ما ينتفع به مع بقائه ؛ وكالأرض ، والثياب ، والسلاح ، والكتب النافعة دينية أو غير دينية ؛ وكالحلي ، والأواني ، والصحف ، والنقود تستثمر وينتفع الموقوف عليهم بريعها ، وقد أخذ بهذا القول الشافعي ، وابن حنبل ، والإمامية . وقد توسع المالكية في جواز وقف المنقولات والحقوق والمنافع .

* * *

مادة ٥٠

يصح وقف حصة معينة شائعة في عقار مشترك لا يقبل القسمة أو يقبلها وقضي به باتفاق وعند أبي يوسف بلا قضاء [١] .

لقد جاء القانون رقم (٤٨) لسنة (١٩٤٦م) ، وأجاز وقف المشاع الذي يقبل القسمة بإطلاق ، وهو في هذا أخذ برأي أبي يوسف وغيره من الأئمة ؛ لأن هؤلاء أجازوا الوقف مع الشيوع ، أما ما لا يقبل القسمة فإن القانون قد منع وقفه إلا في واحدة من أحوال ثلاث منها :

أن تكون الحصة الأخرى موقوفة على الجهة التي أريد وقف الحصة الشائعة عليها ، كأن يكون قد وقف حصة في مصنع على مستشفى وجعل المصرف شراء أدوية لها ، ثم بدا له من بعد ذلك أن يقف الحصة الأخرى على المستشفى على أن يكون المصرف هو مكافأة الأطباء ، ومثل ذلك أن يقف حصة من العقار غير قابل للقسمة على عمارة مسجد ، ثم يقف من بعد ذلك الحصة الأخرى على المسجد على أن يكون المصرف هو إقامة الشعائر في المسجد .

وإن هذا يقتضي أن تكون الحصة الأولى قد وقفت قبل صدور القانون أو بعده في

---

(١) مذكورة في رد المحتار صحيفة (٦١٥) وزيد فيها ما هو بالنسخة الأصلية .

جاء في رد المحتار (٣٦٢/٤) : « (قوله : كما صح وقف مشاع قضي بجوازه) ويصير بالقضاء متفقًا عليه والخلاف في وقف المشاع مبني على اشتراط التسليم وعدمه ؛ لأن القسمة من تمامه ، فأبو يوسف أجازه ؛ لأنه لم يشترط التسليم ، ومحمد لم يجزه لاشتراطه التسليم كما مر » .

حال مرض الموت أو ما يشبهها ؛ لأنه لا يتصور وقف شائع غير قابل للقسمة بعد صدور القانون ؛ إذ إن ذلك قد منع عند صدوره إلا في حال مرض الموت أو ما يشبهها ، ويقتضي هذا أيضًا أن يكون الوقف الثاني للحصة الشائعة قد صدر بها كلها من غير تجزئة ؛ لأن المقصود هو ألا يكون الوقف مشتركًا مع غيره شركة لا تقبل القسمة ، ووقف جزء من الحصة الباقية يوجب استمرار الشيوع .

* * *

مادة ٥١

لا يجوز وقف الإقطاعات إلا إذا كانت الأرض مواتا أو ملكا للإمام فاقطعها لرجل . وكذلك لا يجوز للإمام وقف أرض الحوز .

وأراضي الحوز هي الأرض التي عجز أصحابها عن زراعتها ، وأداء خراجها فتركوها للإمام لتكون منافعها جبراً للخراج ، ورقبة الأراضي على ملك أربابها [1] .

وقف أراضي الإقطاع :

الإقطاع : هو ما تعطيه الدولة لأحد الأفراد للاستغلال أو للتمليك بما يعود بالخير على المجتمع ؛ وذلك كأن يقطع مساحة من الأرض للكشف عما فيها من معادن واستغلال هذه المعادن ، أو لإحياء هذه الأرض وزراعتها بالمحاصيل النافعة .

والإقطاع على نوعين :

أولهما : إقطاع الاستغلال ، وفي هذا النوع لا يملك الْمُقْطَع (المعطي للأرض) سوى حق الانتفاع ، ولا يملك عين الأرض ورقبتها فلا يصح له وقف ما اختص به وهو المنفعة إلا عند من يجيزون وقف المنافع ، وهم المالكية .

والنوع الآخر : هو المسمى بإقطاع التمليك ، وفي هذا النوع تنتقل ملكية رقبة الأرض ومنفعتها إلى المقطَع الذي اختص بها .

أراضي الحوز :

الأراضي المصادرة من أصحابها وحازتها الدولة لعجز أصحابها عن زراعتها

---

(١) مذكورة في الهندية صحيفة ٢٩٨ وزيد فيها ما هو بأصل النسخة .

جاء في الفتاوى الهندية (٣٥٤/٢) : « لا يجوز وقف الإقطاعات إلا إذا كانت الأرض مواتًا أو كانت ملكًا للإمام فأقطعها الإمام رجلًا ، وأنه لا يجوز وقف أرض الحوز للإمام ؛ لأنه ليس بمالك لها . وتفسير أرض الحوز أرض عجز صاحبها عن زراعتها وأداء خراجها فدفعها إلى الإمام لتكون منافعها جبرًا للخراج » .

أو لعدم وفائهم بما عليها من استحقاقات أو لأي سبب مشروع تسمى أرض الحوز ، ولا يجوز للدولة وقفها لأي مصلحة من المصالح العامة لأنها ما تزال على ملكية أصحابها (١) .

* * *

مادة ٥٢

إن وقف أرضًا له صدقة مؤبدة صارت وقفًا ودخل في الوقف تبعًا ما فيها من البناء والشرب والطريق وإن لم تذكر في العقد ، ولا يدخل فيه الزرع إن كان بها زرع وقت وقفها قطناً كان أو أرزاً أو حنطة أو فولاً أو شعيراً أو غير ذلك من المزروعات الصيفية أو الشتوية أو النيلية .

وكذا إن كان بها ورد أو ياسمين أو غيرهما من الرياحين أو ورق عنب أو بقول أو خضروات أو رطاب . وكذلك إن كان بها نخيل أو أشجار عليها ثمرة قائمة وقت الوقف فلا تدخل ثمارها في الوقف بل تكون ملكاً للواقف (٢) .

جاء في الفتاوى الهندية (٣) : أنه إذا وقف الرجل أرضًا في صحته على وجوه سماها ، ومن بعدها على الفقراء فإنه يدخل في الوقف البناء والنخيل والأشجار ، لكن لا تدخل ثمرة هذه الأشجار في الوقف ، إلا إن قال : جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة بحقوقها ، فإنه يدخل فيها جميع ذلك في رأي في المذهب . وقيل : يتصدق بثمرتها القائمة على الفقراء والمساكين ولا تدخل في الوقف .

ولا يدخل الزرع في الوقف ، ولو كانت له قيمة ، وكذا لا يدخل البقل والرياحين وقصب السكر .

وتدخل أرض الضيعة في وقف تلك الضيعة ورص اليد والدواليب والدوالي والثيران والعبيد ، والأصل في ذلك جواز وقف المنقول التابع للعقار والأرض إذا توقف عليه استغلالها ، وكذا يدخل في الوقف تبعًا كل ما يدخل في المبيع دون

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف (ص٣٥) .

(٢) مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٦ وما بعدها وصار إصلاحها بالزيادة وغيرها كما يعلم بمراجعة أصل النسخة . جاء في الفتاوى الأنقروية (٢٠٤/١) : « رجل قال جعلت أرضي هذه وقفًا على الفقراء ولم يقل بحقوقها يدخل البناء والشجر الذي فيها تبعًا ، ولا يدخل الزرع النابت فيها حنطة كان أو شعيرًا أو غيره . وكذلك البقل والرياحين والخلاف وما في الأجمة من الحطب يقطع في كل سنة ، والورد ، والياسمين ، والقطن وورق الحناء ، والرطاب فإنها لا تدخل » .

(٣) الفتاوى الهندية (٣٦٣/٢) .

ذكر ؛ كالشرب والمسيل والطريق .

* * *

مادة ٥٣

إذا جعل الواقف أرضه صدقة موقوفة مع البناء والشجر بجميع حقوقها وجميع ما فيها ومنها دخل في الوقف مع الأرض ما فيها من الزرع والثمر القائم على أشجارها وقت الوقف .

وكذلك ان وقف الأرض بجميع ما فيها وكان فيها حمام يطير يدخل الحمام وغيره في الوقف .

وأما الثمرة التي تحدث من الوقف فهي من غلته ، وتصرف في الوجوه التي سماها الواقف [1] .

إذا نص الواقف للأرض على دخول حقوقها في الوقف ، أو قال : وقفتها بجميع ما فيها ، يصير كل ما عليها من منقولات وقفًا كذلك . من ذلك لو وقف دارًا بجميع ما فيها ، وفيها حمامات يطرن ، أو بيتًا فيه كوارات عسل يدخل الحمام والنحل تبعًا للدار والعسل .

ولو وقف ضيعة بحقوقها وما فيها يدخل العبيد والدواليب وآلات الحراثة [2] ؛ إذ القاعدة أن التابع تابع ؛ فيدخل كل ذلك في الحكم بلا ذكر .

* * *

مادة ٥٤

إذا وقف الواقف أرضاً له وأدخل في الوقفية ما فيها من المواشي والدواليب والآلات الرافعة للمياه ثابتة كانت أو متحركة والمحاريث والنوارج وغيرهما من الآلات صارت المنقولات المذكورة في العقد وقفاً تبعاً للأرض وله حق وقفها أصالة واستقلالاً إن تعورف وقفها كما يأتي بيانه [3] .

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٦ وما بعدها ، ورد المحتار صحيفة ٥١٥ .

(٢) حاشية ابن عابدين (٣٦١/٤) .

(٣) مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٧ وزيد فيها ما هو أصل النسخة .

جاء في رد المحتار (٣٦١/٤) : « كما لو وقف ضيعة وذكر ما فيها من العبيد والدواليب وآلات الحراثة ا هـ ملخصًا . وقوله : وذكر ما فيها ... إلخ يفيد عدم الدخول بلا ذكره وبه صرح في الفتح ، وقد اختصر في البحر =

تقدم في شرح المادة السابقة دخول المنقولات التابعة للأرض الموقوفة إذا نص الواقف عليها أو دل كلامه على اشتمالها في الوقف ، كما لو قال : بحقوقها أو وما عليها أو وما فيها أو غير ذلك . وقد توسع متأخرو الأحناف في الإفتاء بجواز وقف المنقول التابع للعقار ، أو الذي يجرى التعامل به في العرف ؛ ولذا أجازوا وقف النقود . كما أجازوا أنه يجوز « وقف بقرة على أن ما يخرج من لبنها وسمنها وشيرازها يعطى أبناء السبيل إن كان ذلك في موضع تعارفوا ذلك فيه جاز ، كما يجوز ماء السقاية » (١) .

ويختلف ذلك الاتجاه عما ذهب إليه المتقدمون في المذهب من قصر جواز وقف المنقول عند من أجازه على ما هو تابع للعقار .

والخلاف في المذهب الحنفي حول حكم وقف المنقول مبني على الخلاف بين أئمة هذا المذهب ؛ ففي الهداية أن أبا حنيفة لا يجيز وقف ما ينقل ويحول . وقال أبو يوسف : بجوازه إذا كان تابعًا للعقار الموقوف ؛ فيجوز طبقًا لهذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده ، وكذا سائر آلات الحراثة ؛ لأنه تبع للأرض في تحصيل المقصود منها

وقد يثبت من الحكم تبعًا ما لا يثبت مقصودًا كالشرب في البيع والبناء في الوقف .

ويجيز محمد بن الحسن مع ما أجاز أبو يوسف وقف المنقول إذا ورد فيه نص ؛ كوقف السلاح ، والكراع للآثار المشهورة فيه :

منها قوله عليه الصلاة والسلام : وأما خالد فقد حبس أدرعًا وأفراسًا له في سبيل اللَّه تعالى .. ويدخل في حكمه الإبل ؛ لأن العرب كانوا يحاربون عليها ؛ وكذا السلاح يحمل عليها .

وأجاز محمد بن الحسن وقف المنقول كذلك إذا جرى به عرف الناس ، بناءً على أن القياس ، وهو اختصاص الوقف بالعقار ، قد يترك للتعامل ؛ فيجوز وقف الكتب ، والمصاحف وكل ما جرى به عرف الناس وتعاملهم (٢) .

* * *

= عبارة الإسعاف اختصارًا مخلًا » .

(١) الفتاوى الهندية (٣٦١/٢) .

(٢) الهداية (٩/٣) ، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (٢١٧/١) وما بعدها ، وانظر : حاشية الدسوقي (٧٥/٤) ، والمهذب (٤٤٠/١) .

مادة ٥٥

إذا استحق العقار الموقوف بملكٍ أو شفعة وقضي به للمستحق وأخذه بطل وقفه ولو جعل مسجدًا . وإن رجع الواقف على البائع بعد استحقاق العقار ونزعه من يده واستردَّ منه الثمن فليس عليه أن يبتاع به عقارًا غيره يقفه مكانه .

وإذا استحق شائع من الموقوف وقضي به للمستحق وأخذه استمر الباقي وقفاً على حاله .

وإذا استحق جزء شائع فيما جعله مسجدًا خرج الباقي من أن يكون مسجدًا (١) .

الاستحقاق ثبوت الحق ووجوبه ، أو ظهور كون الشيء حقًّا واجبًا للغير . وعرفه البعض بأنه رفع ملك شيء بثبوت ملكٍ قبله بغير عوض (٢) .

ويثبت الاستحقاق بالبينة وبالإقرار ، وسبب الاستحقاق تملك العين المدعى استحقاقها بأي سبب من أسباب التملك ؛ كالإرث ، والشراء ، والوصية ، والهبة ، أو غير ذلك من أسباب الملكية . وإنما يبطل الوقف بالاستحقاق لظهور أن الواقف لم يملك الموقوف ، وكانت ملكيته لغيره .

والقاعدة الفقهية أن التصرف في ملك الغير باطل . فإذا ظهر أن الأرض التي وقفها كانت مملوكة لغيره لزم بطلان الوقف ورجوع الأرض لمالكها . أما إن كان المستحق بعض الأرض فإن الوقف يبطل في المستحق وحده دون الجزء الذي لم يستحق ، لقيام سببه وهو التصرف بالوقف في الملك .

وذكر ابن عابدين (٣) أنه : « ينقض وقف استحق بملك أو شفعة ، وإن جعله مسجدًا ، ووقف مريض أحاط دينه بماله ؛ بخلاف صحيح » ذلك أنه يشترط ملك الواقف الموقوف ملكًا باتًّا وقت الوقف ، وألا يكون محجورًا عن التصرف ، حتى لو وقف الغاصب المغصوب لم يصح ، وإن ملكه بعد بشراء أو صلح .

* * *

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٨ ورد المحتار صحيفة ٥١٦ وصار إصلاحها .

جاء في رد المحتار (٣٤١/٤) : « وينقض وقف استحق بملك أو شفعة ، وإن جعله مسجدًا ووقف مريض أحاط دينه بماله بخلاف صحيح ، و سيأتي تمامه مع حكم وقف المرهون قبيل الفصل ، وكذا وقف محجور لسفه أو دين . كذا أطلقه الخصاف » .

(٢) ابن عابدين (١٩١/٥) ، والخرشي (١٥٠/٦) ، ومواهب الجليل (٢٩٤/٤) .

(٣) حاشية ابن عابدين (٣٤١/٤) .

مادة ٥٦

يجوز وقف العقار إذا كان مملوكاً للمتصرف ولو بسببٍ فاسد ملكاً باتاً لا موقوفاً على خيار البائع ووقفه المشتري فيجوز للمشتري وقف عقار اشتراه بعقد فاسد بعد قبضه ، وتلزمه قيمته للبائع لاستهلاكه إياه وإخراجه عن ملكه بوقفه ، ولا يجوز وقفه قبل قبضه .

ويجوز أيضاً وقف العقار الموهوب هبة فاسدة بعد قبضه وعلى الموهوب له قيمته للواهب ، ولا يجوز وقفه قبل القبض ولو كانت الهبة صحيحة [1] .

يشترط في الموقوف فيما بينته هذه المادة أن يكون مملوكًا للواقف وقت الوقف . وينبني على هذا الشرط أن الغاصب لو وقف الأرض المغصوبة ، ثم اشتراها من مالكها ودفع له الثمن أو صالحه على مال دفعه إليه لم تصر وقفًا . ويترتب على ذلك أنه إذا أوصى بأرض لرجل فوقفها الموصى له بها في الحال ، ثم مات الموصي فلا يصح هذا الوقف ؛ لأن الموصى له لا يملك الموصى به إلا بعد موت الموصى . وكذلك لو اشترى أرضًا على أن البائع بالخيار فوقفها ، ثم أجاز البائع البيع لم تصر وقفًا ؛ لأن الخيار إذا كان للبائع لا يخرج المبيع عن ملكه فلم تكن مملوكة للواقف وقت الوقف ؛ فلا يصح .

وكذا لو وقف الموهوب له الأرض قبل قبضها لا يصح الوقف ؛ لأن الموهوب لا يملك إلا بالقبض .

وكذلك لو اشترى دارًا شراءً فاسدًا ووقفها قبل قبضها لم يصح الوقف . فلو وقفها بعد القبض صح وعليه قيمتها للبائع ، لأن المبيع لا يملك بالعقد الفاسد إلا إذا اتصل به القبض .

والفروع من هذا القبيل كثيرة فلا حاجة للتطويل . ويتفرع على هذا الشرط أن وقف الإقطاعات لمن هي في يده ، أو وقف أرض الحوز من الإمام غير جائز لأنها ليست مملوكة لمن وقفها .

ويشترط لصحة الوقف ولزومه عند جمهور الفقهاء أن يكون الموقوف مملوكا للواقف ملكًا تامًّا عند الوقف ، وإلا كان باطلًا .

توضيح ذلك : أن من اشترى أرضًا بشرط الخيار للبائع ثلاثة أيام فما دونها لم يملك أن يتصرف بالوقف فيها قبل انتهاء مدة الخيار ، واستقرار البائع على البيع ؛ لأن

---

(١) مذكورة في الهندية صحيفة ٢٩٨ وزيد فيها وأصلحت كما يعلم بالاطلاع على النسخة الأصلية .

ملكية المبيع في فترة خيار الشرط لم تنتقل من البائع إلى المشتري .

وكذلك فإن الموهوب له قبل القبض لا يملك وقف العين الموهوبة ؛ لأن الهبة لا تتم ولا تلزم عند الجمهور إلا بالقبض .

وكذا لو وقف أرضًا اشتراها من غاصبها ، فإنه يعد غاصب غاصب ، ولا يصح مثل هذا الوقف ، سواء كان عالمًا بالغصب أم لم يكن عالمًا به .

ووقف ملك الغير (الفضولي) : إذا تصرف شخص في ملك غيره بالوقف وأعلن عن فضالته فهو فضولي يتوقف تصرفه على إجازة صاحب الشأن ، وهذا هو مذهب الأحناف (١) .

* * *

(١) البحر الرائق (١٦٣/٦) .

الفصل الثامن :
في وقف المنقولات قصدًا واستقلالًا

مادة ٥٧

البناء والشجر معدودان من المنقولات المتعارف وقفها قصدًا .

فإذا كان البناء أو الشجر قائمًا على أرض مملوكة لصاحبه فلا يجوز للمالك أن يقفه استقلالًا بدون الأرض لانتفاء التأبيد الذي هو شرط لصحة الوقف بخروج الأرض عن ملكه بعد موته لاحتمال طلب ورثته نقض البناء وقلع الشجر من الأرض المملوكة لهم .

وكذلك إذا كانت الأرض مستعارة أو مستاجرة وبنى المستعير أو المستاجر فيها بناء أو غرس شجرًا فلا يجوز وقفه استقلالاً لاحتمال طلب المالك نقض البناء والشجر من أرضه بعد استرداد العارية وانتهاء مدة الإجارة أو فسخها [1] .

الموقوف إن كان منقولًا وكان تابعًا للعقار صح وقفه مطلقًا أي : سواء تعورف

---

(١) تؤخذ من الدر المختار ، ورد المحتار صحيفة ٥٤٠ وما بعدها .

مذهب الحنفية : جاء في الدر المختار (٣٨٩/٤ ، ٣٩٠) : « (بنى على أرض ثم وقف البناء) قصدًا (بدونها أن الأرض مملوكة لا يصح . وقيل : صح وعليه الفتوى) سئل قارئ الهداية عن وقف البناء والغراس بلا أرض ؟ فأجاب : الفتوى على صحة ذلك .

وجاء في رد المحتار : « قال في الإسعاف : ويدخل في وقف الأرض ما فيها من الشجر والبناء دون الزرع والثمرة ، كما في البيع » .

(قوله : ثم وقف البناء قصدًا) احترز به عن وقفه تبعًا للأرض ، فإنه جائز بلا نزاع . ثم اعلم أن العلامة قاسمًا أفتى بأنه لا يصح وقف البناء بدون أرض .

وقال : يحتمل هذا المنع أن يكون لا لعدم التعارف ؛ بل لأن غير المنقولات تبقى بنفسها مدة طويلة ؛ فتكون متأبدة بخلاف البناء فإنه لا بقاء له بدون الأرض فلا يتم التخريج فثبت أنه باطل بالاتفاق .

قلت : فإنَّ شرط الوقف التأبيد والأرض إذا كانت ملكًا لغيره فللمالك استردادها ، وأمره بنقض البناء ، وكذا لو كانت ملكًا له فإن لورثته بعده ذلك ، فلا يكون الوقف مؤبدًا » .

مذهب المالكية : جاء في الهداية للمرغيناني (٢١٥/٦) : « (ويجوز وقف العقار) ؛ لأن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقفوه » .

وجاء في شرحه فتح القدير للكمال بن الهمام : « (قوله : ويجوز وقف العقار) وهو الأرض مبنية كانت أو غير مبنية ويدخل البناء في وقف الأرض تبعًا فيكون وقفًا معها . وفي دخول الشجر في وقف الأرض روايتان ذكرهما في الخلاصة . وفي فتاوى قاضي خان : تدخل الأشجار والبناء في وقف الأرض كما تدخل في البيع » .

وقفه أو لا .

وإن كان وقفه استقلالًا فإن كان متعارفًا جاز وقفه ، وإن كان غير متعارف فلا يجوز [1] .

* * *

مادة ٥٨

إذا كانت الأرض موقوفة ومقررة للاحتكار وبنى المحتكر فيها بإذن متولي الوقف بناء أو غرس شجرًا جاز وقفه وقفاً مستقلًا على نفس الواقف ، ثم الفقراء أو على الجهة الموقوفة عليها الأرض المحتكرة أو على جهة أخرى .

وكذلك يجوز وقف حوانيت الأسواق التي بناها أصحابها بإذن الواقف وصاروا يتبايعونها ويؤاجرونها ويتوارثونها خلفًا عن السلف ويهدمون بناءها ويعيدونه ويغيرونه بدون أن يتعرض لهم الواقف أو القيم فيها ويرجعهم عنها وإنما عليهم أجر المثل يؤدونه لجهة الوقف [2] .

الأرض إذا كانت موقوفة ، وقرر عليها الحكر وبنى عليها المحتكر بإذن متولي الوقف جاز له وقف هذا البناء ؛ لأن ذلك متعارف سواء وقفه على الجهة الموقوفة عليها الأرض أو على جهة أخرى .

---

(١) مباحث الوقف ، محمد زيد الإبياني (ص٣٠) .

(٢) مذكورة في الدر المختار ، ورد المحتار صحيفة ٥٤٠ وما بعدها .

مذهب الحنفية : جاء في الدر المختار (٣٩٠/٤ ، ٣٩١) : « سئل ابن نجيم عن البناء والغراس في الأرض المحتكرة هل يجوز بيعه ووقفه ، وهل يجوز وقف العين المرهونة أو المستأجرة ؟ فأجاب : نعم . وفي البزازية : لا يجوز وقف البناء في أرض عارية أو إجارة » .

وجاء في رد المحتار : « (قوله : في الأرض المحتكرة) أصل الحكر : المنع .

وفي الخيرية : الاستحكار عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء والغراس أو لأحدهما (قوله : فأجاب نعم) أي : يجوز وقفه وبيعه . (قوله : أو إجارة) يستثنى منه ما ذكره الخصاف من أن الأرض إذا كانت متقررة للاحتكار ، فإنه يجوز .

قال في الإسعاف : وذكر في أوقاف الخصاف أن وقف حوانيت الأسواق يجوز إن كانت الأرض بإجارة في أيدي الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها من قبل أنا رأيناها في أيدي أصحاب البناء توارثوها وتقسم بينهم لا يتعرض لهم السلطان فيها ، ولا يزعجهم وإنما له غلة يأخذها منهم ، وتداولها خلف عن سلف ومضى عليها الدهور ، وهي في أيديهم يتبايعونها ويؤجرونها ، وتجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ، ويعيدونه ويبنون غيره فكذلك الوقف فيها جائز » .

لا يجيز الأحناف وقف المنفعة . ومع ذلك فقد أجازوا وقف المنفعة استثناء في الأحكار .

والأحكار : هي الأرض التي تعطيها الدولة لبعض الناس ينتفعون بها مقابل أجرة يعطيها المنتفعون ، وتستمر أيديهم عليها ، ويتوارثونها فيما بينهم لا يتعرض لهم أحد ولا تزعجهم الدولة عنها طالما استمروا في الوفاء بالتزاماتهم المالية تجاه الدولة .

وقد أجاز فقهاء الأحناف وقف البناء في هذه الأرض ، كما يجوز وقف حوانيت السوق المبنية على أرض من أراضي الأحكار (١) .

أما المالكية فيجيزون وقف المنافع. جاء في حاشية الدسوقي أنه : « يصح وقف كل مملوك ولو بالتعليق ؛ سواء كان عقارًا أم منقولًا أم منفعة » (٢) .

وهو مذهب الشافعية كذلك ؛ ففي مغني المحتاج أنه : « لو وقف بناء أو غراسًا في أرض مستأجرة له أو مستعارة لذلك أو موصى له بمنفعتها فالأصح جوازه » (٣) .

ولم يتعرض القانون لحكم وقف المنافع ومنها حقوق الارتفاق فبقي حكمها خاضعًا لأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة طبقًا لما جاء في المادة (٢٨٠) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة (١٩٣١م) .

وقد أرجأت لجنة الأحوال الشخصية النظر في هذا الأمر حتى تبحثه مع الأحكار ، وهو ما لم يتم حتى الآن (٤). ويعني ذلك استمرار العمل بعدم جواز وقف المنافع في قانون الأوقاف المصري الصادر عام (١٩٤٦م) . طبقًا لأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة .

* * *

مادة ٥٩

يجوز وقف السلاح والكراع أي : الخيل ، ومثلها الإبل ووقف كل منقول كثر تعامل الناس به ، وتعورف وقفه ، كالجنازة ، والشيلان ، ونحوهما مما يغطى به الميت فوق النعش ، والحلل ، والقزانات النحاس ، والقدور ، والأوانى

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف (ص٣٤) وما بعدها .

(٢) حاشية الدسوقي (٧٥/٤) .

(٣) مغني المحتاج (٣٧٨/٢) .

(٤) مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي (ص١١٣) .

التي يحتاج إليها فى غسل الميت [(١)] .

يصح وقف المنقول غير التابع للعقار عند الأحناف إذا كان النص قد ورد بجوازه، من ذلك وقف السلاح ، والكراع .

فقد جاء في السنة أن خالد بن الوليد حبس أدرعه وسلاحه للغزو في سبيل اللّٰه تعالى ، وهذا يجوز وقفه لورود ذلك الأثر ، وإقرار الصحابة لما صنعه ذلك المجاهد العظيم .

* * *

مادة ٦٠

ومما جرى التعارف به وتعورف وقفه فى بعض البلاد الدراهم والدنانير والحبوب ونحوهما من المكيلات والموزونات والأكسية للفقراء ؛ فيجوز وقفها فى البلاد التي تعورف فيها وقفها ، ولا يجوز فى البلاد التي لم يتعارف وقفها فيها فالعبرة فى ذلك بعرف كل بلد [(٢)] .

---

(١) مذكورة في الدر المختار ، والرد المحتار صحيفة ٥٤٠ وما بعدها .

مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار (٣٦٣/٤) : « لا خلاف في صحة وقف السلاح ، والكراع أي : الخيل للآثار المشهورة ، والخلاف فيما سوى ذلك ، فعند أبي يوسف لا يجوز . وعند محمد يجوز ما فيه تعامل الناس بوقفه من المنقولات . واختاره أكثر فقهاء الأمصار ، كما في الهداية وهو الصحيح كما في الإسعاف ، وهو قول أكثر المشايخ ، كما في الظهيرية ؛ لأن القياس قد يترك بالتعامل . ونقل في المجتبى عن السير جواز وقف المنقول مطلقًا عند محمد ، وإذا جرى فيه التعامل عند أبي يوسف ، وتمامه في البحر والمشهور الأول .

وفي رد المحتار (٣٦٥/٤) أيضًا : « وتعورف وقف الأواني من النحاس ، ونص المتقدمون على وقف الأواني والقدور المحتاج إليها في غسل الموتى (قوله : وهذا) أي : جواز وقف المنقول المتعارف » .

مذهب الشافعية : جاء في أسنى المطالب (٤٥٨/٢) : « يصح وقف (الأشجار والمنقولات) كعبيد ، وثياب ، ودواب (لريعها) من ثمرة ، وصوف ، ووبر ، وكسب ، ولبس ، وركوب ، وغيرها » .

مذهب الحنابلة : جاء في الإنصاف للمرداوي (٧/٧) : « (ولا يصح إلا بشروط أربعة : **أحدها** : أن يكون في عين يجوز بيعها ، ويمكن الانتفاع بها دائمًا مع بقاء عينها) . يعني في العرف . وهذا هو المذهب . وعليه الأصحاب . واعتبر أبو محمد الجوزي أن يكون البقاء بقاءً متطاولًا . أدناه : عمر الحيوان .

أما وقف غير المنقول : فيصح بلا نزاع .

وأما وقف المنقول ؛ كالحيوان ، والأثاث ، والسلاح ، ونحوها فالصحيح من المذهب : صحة وقفها . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وعنه : لا يصح وقف غير العقار . نص عليه في رواية الأثرم وحنبل . ومنع الحارثي دلالة هذه الرواية ، وجعل المذهب رواية واحدة . ونقل المروزي : لا يجوز وقف السلاح . وذكر أبو بكر . وقال في الإرشاد : لا يصح وقف الثياب » .

(٢) مذكورة في الدر المختار ، ورد المحتار صحيفة ٥١٧ وما بعدها .

جاء في الفتاوى الهندية (٣٦٢/٢ ، ٣٦٣) : « ولو وقف دراهم أو مكيلًا أو ثيابًا لم يجز ، وقيل : في موضع =

هذه المادة فرع عن سابقتها التي تضمنت جواز وقف المنقول بوجه العموم ؛ إذ تنص المادة رقم (٦٠) على جواز وقف بعض المنقولات التي كثر تعامل الناس بوقفها. وهذا تطبيق لقاعدة العرف التي اعتمدها الأحناف .

وجواز وقف المنقول إذا جاء به النص أو تعارف عليه الناس هو مذهب محمد بن الحسن ، كما تقدم في التعليق على بند (٥٤) .

* * *

مادة ٦١

وإذا جاز وقف هذه المنقولات فى بلد تدفع الدراهم والدنانير والنقود التي تحصل من ثمن المكيلات ، والموزونات بضاعة أو مضاربة ، ويصرف الربح على الجهة الموقوف عليها ، وتقرض الحبوب للفقراء من الزراع الذين لا بذر لهم فيبذرونه ، وبعد الحصاد يردونه ويقرض لغيرهم وتعطي الأكسية للفقراء شتاء لتقيهم البرد ، ثم يردونها بعده . وأما المنقولات التي لا تعارف فيها للناس فلا يجوز وقفها ، وذلك كالحيوانات غير الخيل ، والإبل ، والمواشي التي توقف تبعًا لأرض الزراعة وكالثياب ، والأمتعة ، ومنها : أثاث المنزل من فرش ، وبسط وحصر لغير المسجد وأوان ونحوها [1] .

= تعارفوا ذلك يفتى بالجواز قيل : كيف ؟ قال : الدراهم تقرض للفقراء ، ثم يقبضها أو تدفع مضاربة به ، ويتصدق بالربح . والحنطة تقرض للفقراء يزرعون ، ثم تؤخذ منهم ، والثياب ، والأكسية تعطى للفقراء ليلبسوها عند حاجتهم ثم تؤخذ كذا في الفتاوى العتابية » .

(١) مذكورة في الدر المختار ، ورد المحتار صحيفة (٥١٨) وما قبلها وصار إصلاحها .

جاء في الدر المختار (٣٦٤/٤ ، ٣٦٥) : « بل ودراهم ودنانير . قلت : بل ورد الأمر للقضاة بالحكم به كما في معروضات المفتي أبي السعود ، ومكيل وموزون فيباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة ؛ فعلى هذا لو وقف كرًا على شرط أن يقرضه لمن ليس له بذر يزرعه لنفسه ، فإذا أدرك أخذ مقداره ، ثم أقرضه غيره وهكذا جاز ؛ بخلاف ما لا تعامل فيه كثياب ، ومتاع ، وهذا قول محمد وعليه الفتوى . وفي البزازية : جاز وقف الأكسية على الفقراء فتدفع إليهم شتاءً ، ثم يردونها بعده » .

وجاء في رد المحتار : « (قوله : بل ودراهم ودنانير) » لما جرى التعامل في زماننا في البلاد الرومية وغيرها في وقف الدراهم والدنانير ودخلت تحت قول محمد المفتى به في وقف كل منقول فيه تعامل كما لا يخفى . قلت : إن الدراهم لا تتعين بالتعيين ، فهي وإن كانت لا ينتفع بها مع بقاء عينها لكن بدلها قائم مقامها لعدم تعيينها ، فكأنها باقية ولا شك في كونها من المنقول .

وعن الأنصاري وكان من أصحاب زفر فيمن وقف الدراهم ، أو ما يكال أو ما يوزن أيجوز ذلك ؟ قال : نعم . قيل : وكيف ؟ قال : يدفع الدراهم مضاربة ، ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه ، وما يكال أو يوزن يباع ثمنه مضاربة أو بضاعة . قال : فعلى هذا القياس إذا وقف كرًا من الحنطة على شرط أن يقرض الفقراء الذين لا بذر =

وقف الدراهم ، والدنانير ، والمكيلات ، والموزونات في البلاد التي تعورف وقفها صحيح كما مر في المادة السابقة . وليست هذه المادة إلا تكرارًا لسابقتها .

ولكن لما كان الغرض من الوقف استمراره بقدر الإمكان ، والدراهم ، والدنانير لا ينتفع بها إلا بالاستهلاك فقد أوجدوا طريقة لاستغلالها مع البقاء وهي أن تعطى الدراهم الموقوفة لشخص يتجر فيها ، ويكون له جزء من الربح حسب الاتفاق (مضاربة) أو لا يأخذ شيئًا من الربح (بضاعة) ، ثم يعطى الربح كله أو بعضه للموقوف عليهم .

والمكيلات والموزونات تباع ويفعل بثمنها ما فعل بالدراهم والدنانير الموقوفة.

ويظهر أن النقود إذا كانت تفي لمشتري عقار يستغل ويعطى ريعه للموقوف عليهم أتبع ذلك ؛ لأن العقار أبقى من النقود ، ولو أتجر فيها كما هو ظاهر .

وهناك طريقة أخرى بالنسبة للمكيلات وهي : أن يعطى جزء منها لبعض الموقوف عليهم عند الاحتياج لزراعتها ، ويؤخذ منهم بقدر ما أخذوه عند خروج المحصول ، ثم يعطى لغيرهم في السنة المستقبلة ، وهكذا فينتفع كلٌّ على التعاقب .

وقد نص المالكية على جواز وقف النقود ؛ كالدراهم ، والدنانير ، ووقف الطعام ، ويعطى الموقوف عليه من هذه الأشياء سلفًا ، وكذا يصح عندهم وقف الثياب والكتب [1] .

وفي المهذب : « أن وقف الحيوان والأثاث جائز لإمكان الانتفاع به على الدوام والتأبيد ؛ أي : مدة بقائه صالحًا للانتفاع به » [2] .

ما أخذ به قانون (١٩٤٦م) المصري في وقف المنقول :

جاءت المادة الثامنة من هذا القانون بالنص على جواز وقف المنقول مطلقًا دون قيد ؛ أخذًا بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وغيرهم .

وقد تحقق للقانون العدول عن مذهب الأحناف في تقييد وقف المنقول بما إذا كان تابعًا للأرض أو جاء به النص أو جرى به العرف ؛ وذلك بعد الأخذ بجواز تأقيت الوقف .

وقد هدف القانون بتجويز وقف المنقول مطلقًا دون قيد إلى التيسير على الواقفين .

ويجوز لهذا أن يقف شخص مصنعه أو متجره ، كما يجوز له أن يقف أسهمًا له

= لهم ليزرعوه لأنفسهم ، ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر القرض .

(قوله : ومتاع) ما يتمتع به فهو عطف عام على خاص ؛ فيشمل ما يستعمل في البيت من أثاث المنزل ؛ كفراش ، وبساط ، وحصير لغير مسجد ، والأواني ، والقدور .

(١) حاشية الدسوقي (٧٥/٤) . (٢) المهذب (٤٤٠/١) .

في شركة مساهمة ، ويجوز له كذلك وقف السيارات ، والسفن ، والحبوب (١) .

* * *

مادة ٦٢

من المنقولات التي كثر التداول بها وتعورف وقفها المصاحف والكتب ، فيجوز وقفها على المساجد ، والمدارس ، وطلبة العلم.

فإن وقف مصاحف للقراءة في مسجد معين جاز للغني والفقير من أهل المحلة المترددين على المسجد أن يقرأ فيه ، ولا تنتقل لمسجد غيره إلا إذا تخرب المسجد وتفرقت الناس من حوله. وإن جعل كتبه وقفاً على مدرسة بعينها وأعدَّ لها خزانة بها كان الانتفاع بها قاصراً على أهل تلك المدرسة ، وليس لهم ولا لغيرهم نقلها من محلها .

وكذلك إن وقفها على مستحقي الوقف لا يجوز لهم نقلها من محلها. وإن عمم وقف كتبه بأن جعلها وقفاً على طلبة العلم ، وعين لها خزانة ، جاز لكل واحدٍ من طلبة العلم الانتفاع بها ؛ سواء كان غنيئا أو فقيراً . وإذا شرط أن لا تخرج الكتب من محلها ولا تنقل إلى محل آخر اعتبر شرطه ؛ فلا يجوز لأحد إخراجها ولا نقلها إلى محل آخر (٢) .

وإن لم يشترط الواقف ذلك جاز إعارتها لمن لا يخشى منه الضياع من طلبة

---

(١) أحكام الوقف في الفقه والقانون محمد سراج (ص٧٥) .

(٢) تؤخذ من الدر المختار ، ورد المحتار صحيفة ٥١٩ وما بعدها .

جاء في الدر المختار (٣٦٥/٤ ، ٣٦٦) : « وقف مصحفًا على أهل مسجد للقراءة إن يحصون جاز ، وإن وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ، ولا يكون محصورًا على هذا المسجد ، وبه عرف حكم نقل كتب الأوقاف من محالها للانتفاع بها ، والفقهاء بذلك مُبتلون ، فإن وقفها على مستحقي وقفه ، لم يجز نقلها ، وإن على طلبة العلم وجعل مقرها في خزانته التي في مكان كذا ، ففي جواز النقل تردد نهر » .

وجاء في رد المحتار : (قوله : وإن على طلبة العلم) ظاهره صحة الوقف عليهم ؛ لأن الغالب فيهم الفقر . قلت : ومقتضاه أنهم إذا كانوا لا يحصون يختص بفقرائهم ؛ فعلى هذا وقف المصحف في المسجد ، والكتب في المدارس لا يحل لغير الفقير ، وقد يقال : إن هذا مما يستوي في الانتفاع به الغني والفقير .

(قوله : ففي جواز النقل تردد) الذي تحصل من كلامه أنه إذا وقف كتبًا وعين موضعها ، فإن وقفها على أهل ذلك الموضع ، لم يجز نقلها منه لا لهم ولا لغيرهم ، وظاهره أنه لا يحل لغيرهم الانتفاع بها ، وإن وقفها على طلبة العلم ؛ فلكل طالب الانتفاع بها في محلها .

ولو وقف المصحف على المسجد أي : بلا تعيين أهله قيل : يقرأ فيه أي : يختص بأهله المترددين إليه . وقيل : لا يختص به أي : فيجوز نقله إلى غيره ، وبقي ما لو عمم الواقف بأن وقفه على طلبة العلم ؛ لكنه شرط أن لا يخرج من المسجد أو المدرسة كما هو العادة .

العلم لينتفع بها ، ثم يردها إلى مكانها ويد مستعير الكتب يد أمانة ، سواء كانت من الموقوف عليهم أومن غيرهم. فإن اشترط واقف الكتب أن لا تعار إلا برهن فشرطه غير معتبر.

وأما إذا شرط أن لا تخرج إلا بتذكرة صح الشرط ، ويؤخذ على المستعير تذكرة استعارة [١] .

وقد أجاز الأحناف وقف المنقول إذا كان العرف جرى بوقفه ؛ وذلك كالمصاحف ، والكتب الثقافية ، وأمتعة المساجد وفرشها .

والحاصل : أن الأحناف يجيزون وقف المنقول إذا كان تابعًا للعقار أو دلت النصوص على صحة وقفه أو جرى العرف بوقفه[٢] .

أما غير الأحناف فيجيزون وقف المنقول سواء كان تابعًا للعقار أم لم يكن ، ورد به النص أم لا ؛ وذلك لأن العبرة عند جمهور الفقهاء بالمالية والانتفاع ، فما ينتفع به يجوز وقفه ، وما لا ينتفع به لا يعد مالاً ، ولا يجوز وقفه [٣] .

* * *

---

(١) جاء في رد المحتار (٣٥٢/٤) : « قال في الأشباه : وقف كتب شرط الواقف أن لا تعار إلا برهن أو لا تخرج أصلًا ، والذي أقول في هذا : أن الرهن لا يصح بها ؛ لأنها غير مضمونة في يد الموقوف عليه ، ولا يقال لها عارية أيضًا بل الآخذ لها إن كان من أهل الوقف استحق الانتفاع ، ويده عليها يد أمانة فشرط أخذ الرهن عليها فاسد ، ويكون في يد خازن الكتب أمانة إن أريد الرهن الشرعي ، وفي بعض الأوقاف يقول : لا تخرج إلا بتذكرة ، فيصح ويكون المقصود أن تجويز الواقف الانتفاع مشروط بذلك » .

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام (٥٠/٥) ، وحاشية ابن عابدين (٥٠٥/٣) .

(٣) أحكام الوقف في الفقه والقانون محمد سراج (ص٧٤) .

الفصل التاسع :
في وقف المشاع وقسمة الواقف مع شريكه المالك

مادة ٦٣

يصح وقف المشاع الذي لا يحتمل القسمة كالحمام الصغير ، والبئر ، والرحى ، فإن وقف جزء منها شائعا جاز وقفه اتفاقاً .

ويجوز أيضاً وقف المشاع الذي يحتمل القسمة ، وإن كان على نفس الواقف إذا حكم القاضي بصحة إيقافه ؛ فيجوز للمالك أن يقف جزءاً شائعاً من عقاره : نصفه أو أكثر أو أقل ، ويجوز لأحد الشريكين في عقار مشترك بينهما أن يقف حصته منه شائعا عند أبي يوسف (١) .

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٣١ ، والهندية صحيفة ٣٠٣ وما بعدها ، وزيد فيها على أصلها ، كما يعرف بمراجعة الأصل .

مذهب الحنفية : جاء في الفتاوى الهندية (٣٦٥/٢) : « الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف ألا يرى أنه لو وقف نصف الحمام يجوز وإن كان مشاعًا .

وقف المشاع المحتمل للقسمة لا يجوز عند محمد رحمه الله وبه أخذ مشايخ بخاري وعليه الفتوى .

والمتأخرون أفتوا بقول أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز وهو المختار .

وإذا قضى القاضي بصحة وقف المشاع نفذ قضاؤه ، وصار متفقًا عليه . ثم فيما يحتمل القسمة إذا قضى القاضي بصحته فطلب بعضهم القسمة ، لا يقسم عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم . وأجمعوا أن الكل لو كان وقفًا وأرادوا القسمة به لا يجوز . ثم إن وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه وبعد الموت إلى وصيه . وإن وقف نصف عقاره فالذي يقاسمه هو القاضي أو هو يبيع نصيبه الباقي من رجل ، ثم يقاسم المشتري ، ثم يشتري ذلك منه .

ولو أن رجلين كانت بينهما أرض وقف كل واحدٍ منهما نصيبه على قوم معلومين ، فهذا جائز ، ولهما أن يتقاسما هذه الأرض ، فيفرز كل واحد منهما ما وقف ؛ فيكون في يده يتولاه » .

مذهب المالكية : جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل (٧٩/٧) : « ويصح وقف المشاع إن كان مما يقبل القسم ، ويجبر الواقف عليه إن أراد الشريك » .

مذهب الشافعية : جاء في مغني المحتاج (٥٢٥/٣) : « (ويصح) وقف (مشاع) من عقار أو منقول ؛ لأن عمر - رضي الله تعالى عنه - وقف مائة سهم من خيبر مشاعًا ، رواه الشافعي ، ولا يسري إلى الباقي ؛ لأنها من خواص العتق » .

مذهب الحنابلة : جاء في المغني (٣٧٥/٥) : « (ويصح وقف المشاع) وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وأبو يوسف .

وقال محمد بن الحسن : لا يصح ، وبناه على أصله في أن القبض شرط ، وأن القبض لا يصح في المشاع .

ولنا : أن في حديث عمر أنه أصاب مائة سهم من خيبر ، واستأذن النبي ﷺ (فيها ، فأمره بوقفها . وهذا صفة المشاع ؛ ولأنه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزًا ، فجاز عليه مشاعًا ؛ كالبيع ، أو عرصة يجوز بيعها ، فجاز =

الشيوع : هو ما تعلقت الملكية فيه بجزء نسبي غير محدد من شيء مملوك لأكثر من واحد ، كما لو اشترك اثنان في ملكية دار ، لكل منهما النصف ولم يتفقا على إفراز نصيبهما .

ولكل منهما حصة شائعة في الشيء المملوك ، بمعنى أن كل جزء منه مهما صغر غير مختص بأي منهما ، وهو لهما معًا بقدر حصة نصيبهما .

وينتهي الشيوع بالقسمة والإفراز أحيانًا أو ببيع أحد الشريكين نصيبه إلى الآخر ، أو ما إلى ذلك من التصرفات الناقلة للملك . وإنما يعني وقف المشاع بهذا أن يتنازل أحد الشركاء عن حصته الشائعة على سبيل الوقف .

أما لو اتفق الشركاء جميعًا على وقف حصصهم الشائعة فإن هذا لا يعد من قبيل وقف المشاع ؛ لأن الملك كله أصبح وقفًا .

والمشاع نوعان :

نوع يقبل القسمة : وهو الأعيان التي ينتفع بها بعد قسمتها الانتفاع المقصود بها قبل القسمة ، من ذلك الأرض الزراعية والبناء المؤلف من طوابق أو وحدات سكنية متعددة .

والنوع الثاني من المشاع : هو ما لا يقبل القسمة مع بقاء الانتفاع به على حالته المقصودة ؛ وذلك كالحجرة أو السيارة أو ما يماثلهما مما لا يمكن قسمته مع الانتفاع به .

* * *

مادة ٦٤

وقف المشاع المحتمل للقسمة جائز ؛ سواء كان الشيوع وقت العقد أو عند القبض لا سيما إذا حكم القاضي بصحته ؛ فيجوز اتفاقاً في الصور الآتية وهي :

أولًا : إذا وقف الشريكان العقار المشترك بينهما جملة وسلماه إلى قيم واحد يَقُومُ عليه ؛ لعدم الشيوع وقت العقد ، وعند القبض .

ثانياً : إذا وقف كل من الشريكين حصته على جهة ، ونصبا على وقفيهما واحدًا يقبض نصيبهما جميعاً أو متفرقاً ؛ لعدم الشيوع وقت القبض .

ثالثاً : إذا اختلفا في وقفيهما جهةً وقيماً ، واتحد زمان تسليمهما لهما ، أو قال

= وقفها ، كالمفرزة ؛ ولأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة ، وهذا يحصل في المشاع ؛ كحصوله في المفرز ، ولا نسلم اعتبار القبض ، وإن سلمنا فإذا صح في البيع صح في الوقف » .

كل منهما لقيمه استلم نصيبي مع نصيب شريكي ؛ لعدم الشيوع وقت القبض المانع من الصحة عند محمد ؛ لأن القيمين صارا كقيِم واحد ، وإذا وقف كل من الشريكين حصته وحده وجعل لوقفه قيماً على حدته ، وسلمه إليه جاز الوقف أيضاً في هذه الصورة عند أبي يوسف [1] .

المشاع قسمان : مشاع فيما لا يحتمل القسمة ، ومشاع فيما يحتملها .

فالأول : يصح وقفه اتفاقًا . **والثاني** : فيه خلاف . فأبو يوسف يقول : بصحة الوقف ؛ سواء كان الشيوع وقت الوقف أو وقت القبض . وقال محمد : يصح إلا إذا كان الشيوع وقت القبض .

وينبني على هذا الخلاف المسائل الآتية :

أولًا : إذا وقف الشريكان العقار المشترك بينهما جملة ، وسلماه إلى قيِّم يقوم عليه صح هذا الوقف اتفاقًا ؛ لعدم الشيوع وقت الوقف وعند القبض .

ثانيًا : إذا وقف كل من الشريكين حصته على جهة ونصبا على وقفهما قيمًا واحدًا ؛ فقبض نصيبهما جميعًا صح هذا الوقف اتفاقًا أيضًا . أما عند أبي يوسف فظاهر . وأما عند محمد فلأن الشيوع وإن كان موجودًا وقت الوقف إلا أنه منتف وقت القبض .

ثالثًا : إذا وقف كل من الشريكين حصته واختلفا في وقفهما جهة وقيمًا ولكن اتحد زمان تسليمها لهما صح الوقف اتفاقًا أيضًا ، لما تقدم .

رابعًا : إذا وقف كل من الشريكين حصته منفردًا وجعل لوقفه قيِّمًا على حدته ، وسلمه إليه صح الوقف عند أبي يوسف . وعند محمد لا يصح ؛ لوجود الشيوع وقت القبض ، وهو المانع من الصحة عنده .

ومنشأ هذا الخلاف اشتراط التسليم وعدمه ؛ فمن لم يشترطه ، وهو أبو يوسف أجازه . ومن اشترطه وهو محمد لم يجوزه ؛ لأن القسمة من تمام القبض وهذا فيما يحتمل القسمة . أما المشاع الذي لا يحتمل القسمة فهو جائز اعتبارًا بالهبة والصدقة المنفذة . والمفتى به مذهب أبي يوسف .

أما المشاع الذي يحتمل القسمة فقد منع وقفه محمد بن الحسن من الأحناف ؛ لأن القبض شرط تمام الوقف عنده ؛ فتلزم قسمة المشاع قبل وقف أحد الشركاء نصيبه .

---

(١) مذكورة في الهندية صحيفة ٣٠٣ وما بعدها ، والإسعاف صحيفة (٢١) وما بعدها وزيد على أصلها .

وإنما لم يشترط القبض في المشاع الذي لا يقبل القسمة ؛ لأن قبض كل شيء بحبسه ، ولا يمكن في مثل هذا المشاع القبض التام فيكتفي بما يستطاع منه .

أما أبو يوسف ومعه جمهور الفقهاء فلا يشترطون القبض لتمام الوقف ، ويجوز وقف المشاع الذي يقبل القسمة عندهم (١) .

الشيوع الطارئ لا يبطل الوقف ، كما لو وقف شخص أرضه المعلومة المفرزة ، ثم ظهر استحقاق الغير في جزء منها كربعها لا يبطل الوقف ، ويستمر في الثلاثة الأرباع (٢) .

ولا يبطل الوقف إلا في الجزء المستحق للغير ؛ لأنه تبين أنه لم يكن على ملك الوقف حين وقفه .

وقف المشاع في القانون :

لا يمنع قانون (١٩٤٦م) من وقف المشاع القابل للقسمة أخذًا برأي أبي يوسف وجمهور الفقهاء الذي سبقت الإشارة إليه ؛ وذلك لإمكان رفع النزاع بالقسمة .

أما المشاع غير القابل للقسمة فقد منع القانون من وقفه أخذًا برأي عند المالكية على ما سبقت الإشارة إليه .

والسبب في أخذ القانون بهذا الرأي والعدول عن مذهب الأحناف فيما أشارت إليه المذكرة التفسيرية أنه : « قد دلت الحوادث على أن الشيوع بين وقفين أو وقف وملك فيما لا يقبل القسمة كثيرًا ما يعطل مصالح الوقف ، وقد تنجم عنه مضار عديدة ومنازعات كثيرة قد تؤدي إلى خراب الوقف ، وقد تباع العين المشتركة عند طلب القسمة وتكون الظروف غير ملائمة فيبقى مال البدل معطلًا ، فمن المصلحة أن يمنع من وقت العمل بهذا القانون وقف الحصة الشائعة في العقارات التي لا تقبل القسمة » .

وقد استثنى القانون حالتين لا يفضي الوقف المشاع فيهما إلى مثل هذه المضار ، وهاتان الحالتان هما :

الأولى : أن يقف كل من الشريكين حصته في هذا العقار على جهة واحدة . وكذا لو كانت حصة من هذا العقار موقوفة على الشيوع من قبل صدور هذا القانون ؛ فيقف الشريك الآخر حصته الشائعة ؛ ليخلص العقار كله إلى جهة الوقف . وبديهي أن هذه الحالة لا تدخل في وقف المشاع لعدم وجوده عند القبض .

---

(١) المبسوط السرخسي (٣٦/١٢) ، وحاشية ابن عابدين (٥٠٤/٣) ، وحاشية الدسوقي (٧٦/٤) ، والمغني (٢٣٨/٦) .

(٢) حاشية ابن عابدين (٥٠٤/٣) .

والثانية : أن تكون العين غير قابلة للقسمة ولكن منفعتها مرتبة للوقف وغيره ؛ وذلك كالسواقي والآلات المخصصة لأراضٍ موقوفة وأراضٍ مملوكة ملكًا خاصًا ، فإذا وقف أحد نصيبه في مثل هذه الآلات التي تنتفع بها الأراضي الموقوفة صح مثل هذا الوقف على الرغم من شيوعه وكونه فيما لا يقبل القسمة .

وقد جاء النص على ذلك في المادة الخامسة من هذا القانون ؛ ونصها : « لا يجوز وقف الحصة الشائعة في عقار غير قابل للقسمة إلا إذا كان الباقي معه موقوفًا واتحدت الجهة الموقوفة عليها ، أو كانت الحصة مخصصة لمنفعة عين موقوفة » [1] .

* * *

مادة ٦٥

إذا وقف أحد الشريكين جميع حصته من دار أو ارض مشتركة بينهما ولم يسم سهامها جاز وقفه ، وإذا وقف جميع نصيبه منها على أنه ثلثها فإذا هو نصفها أو أكثر صار نصيبه كله وقفاً .

لا يجوز جعل المشاع مسجدًا أو مقبرة مطلقاً ؛ سواء كان المشاع مما لا يحتمل القسمة أو يحتملها ، بل لابد من فرزه وقت وقفه لصحة جعله مسجدًا [2] .

وقد اتفقوا على أن وقف المشاع مطلقًا لا يصح في المسجد والمقبرة ؛ لأن بقاء الشركة فيهما يمنع الخلوص إلى الله تعالى ؛ ولأن المهايأة فيهما قبيحة ؛ لأنها تؤدي إلى أن تقبر فيها الموتى سنة وتزرع أخرى ، ويصلى لله فيه في وقت ، ويتخذ اصطبلًا في وقت ؛ بخلاف الوقف لغيرها ؛ لإمكان الاستغلال .

فلا يصح وقف المشاع مسجدًا أو مقبرة ، إلا بعد الإفراز والقسمة ؛ لأنه لا يمكن الانتفاع به فيما وقف له إلا بتخليصه من ملك الغير له ؛ وذلك بالقسمة .

---

(١) أحكام الوقف في الفقه والقانون محمد سراج (ص٧١ ، ٧٢) .

(٢) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٢٢ وما بعدها ، ورد المحتار صحيفة ٥٠٤ زيد فيها على أصلها .

مذهب الحنفية : جاء في الفتاوى الهندية (٣٦٧/٢) : « ولو قال : جعلت نصيبي من هذه الدار وقفًا وهو ثلث جميع الدار ، فوجد من حصته نصف الدار أو ثلثي الدار كان جميع ذلك وقفًا .

واتفقا على عدم جعل المشاع مسجدًا أو مقبرة مطلقًا سواء كان مما لا يحتمل القسمة أو يحتملها » .

مذهب الشافعية : جاء في الأشباه والنظائر (ص ١٠٧) : « لو وقف جزءًا من أرض مشاعًا مسجدًا ، صح ، ووجب القسمة » .

مذهب الحنابلة : جاء في الفروع لابن مفلح (٥٨٢/٤) : « المشاع لو وقفه مسجدًا ثبت حكم المسجد في الحال » .

ويصح وقف المشاع الذي لا يقبل القسمة في غير المسجد والمقبرة خلافًا للمالكية ؛ ففي حاشية الدسوقي : « صح وقف مملوك ولو كان مشتركًا شائعًا فيما يقبل القسمة . ويُجْبر عليها الواقف إن أرادها الشريك . وأما ما لا يقبلها ففيه قولان . وعلى الصحة يجبر الواقف على البيع إن أراد شريكه ، ويجعل ثمنه في مثل وقفه » (١) .

* * *

مادة ٦٦

إذا وقف أحد الشريكين حصته ، وحكم بصحة الوقف جاز له ولوكيله في حياته . ولوصيه بعد وفاته أن يقاسم الشريك لأجل نصيبه الموقوف وفرزه من الملك . فإذا تقاسما ووقع نصيب الواقف فى موضع من الدار أو الأرض المشتركة كان ذلك الموضع وقفاً ، و لا يحتاج إلى إعادة وقفه ، وإن لم يكن الوقف محكومًا به فوقفه ثانياً أحوط (٢) .

وإذا قسم بينهما من هو عالم بالقسمة إن شاء عين جهة الوقف من جهة الملك برأيه ، والأولى أن يقرع بين الجزأين نفياً للتهمة عن نفسه (٣) .

الفرق بين المشاع الذي لا يحتمل القسمة والذي يحتملها أن الأول : هو الذي يضره التبعيض ، بأن كان لا ينتفع به أصلًا بعد القسمة أو ينتفع به انتفاعًا يخالف الانتفاع به قبلها .

وأما الثاني : هو الذي لا يضره التبعض ، بل يبقى منتفعًا به بعد القسمة انتفاعًا من جنس الانتفاع الذي كان حاصلًا قبلها . والملك الموقوف بعضه إما أن يكون مملوكًا لشخصين ووقف أحدهما حصته ، وإما أن يكون مملوكًا لشخص واحد ووقف جزءًا منه .

فإن كان الأول وأريدت المقاسمة لإفراز الوقف من الملك جاز للواقف أن يقاسم شريكه لهذا الغرض ، فإن شاء تولى القسمة بنفسه وإن شاء وكل غيره ، وهذا إذا كان حيًا فلو كان ميتًا فوصيه يقوم مقامه .

---

(١) حاشية الدسوقي (٧٦/٤) .

(٢) جاء في رد المحتار (٣٥٤/٤) : أنه إذا « تقاسم الواقف مع شريكه ؛ فوقع نصيب الواقف في موضع لا يلزمه أن يقفه ثانيًا ؛ لأن القسمة تعين الموقوف ، وإذا أراد الاجتناب عن الخلاف يقف المقسوم ثانيًا بحر عن الخلاصة ؛ أي : إذا لم يكن محكومًا بصحته ؛ إذ بعد الحكم لم يبق خلاف » .

(٣) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٠٩ وما بعدها .

جاء في رد المحتار (٣٥٥/٤) : « أنه » تجوز القسمة ويفرز الوقف من الملك ، ويحكم بصحتها ويجوز للورثة بيع =

مادة ٦٧

إذا وقف الشريكان حصتهما في عقارٍ جاز لهما أن يقتسما ما وقفاه ، ويتولى كل منهما على ما وقفه ، ويصرف غلته على الجهة التي سماها [١] .

إذا وقف الشريكان حصتهما على جهة واحدة ، أو وقف كل منهما نصيبه على جهة مختلفة عما وقف عليه شريكه الآخر ؛ فإنه يجوز لهما أن يقتسما ، ويأخذ كل منهما نصيبه ليولي على إدارته من يراه ، ويصرف غلته على الجهة التي وقف عليها .

ولو وقف شخص نصف عقاره الذي يملكه كله فالقاضي يقسمه مع الواقف ؛ لأنه لا يصلح الواحد أن يكون مقاسِمًا ومقاسَمًا [٢] .

* * *

مادة ٦٨

إذا وقف المالك نصف داره أو أرضه على جهة ، وأقام عليه قيماً مدة حياته وبعد وفاته ، ووقف النصف الآخر على تلك الجهة ، أو على جهة أخرى ، وأقام عليه ناظراً آخر مدة حياته وبعد مماته جاز لناظرَي الوقفين أن يقسما العقار الموقوف ويتسلم كل واحد منهما النصف فيكون في يده [٣] .

جاء هذا البند بنصه في حاشية ابن عابدين [٤] : مع إضافة التعليل لجواز الحكم بالقسمة بينهما بأنه لما جعل الولاية في كل نصف على حدة صار كأنه أنشأ وقفين مختلفين ، وإن اتحدت جهتهما .

* * *

= ما صار إليهم بالقسمة ، وإذا قسم بينهم من هو عالم بالقسمة إن شاء عين جهة الوقف وجهة الملك بقوله ، والأولى أن يقرع بين الجزأين نفيًا للتهمة عن نفسه » .

(١) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٠٩ وما بعدها ، والهندية ٣٠٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين (٣٥٤/٤) وما بعدها ، وانظر حكم وقف المشاع في الهندية (٣٦٥/٢) .

(٣) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٠٩ وما بعدها .

جاء في رد المحتار (٣٥٤/٤) : « (قوله : إن اختلفت جهة وقفهما) أي : بأن كان كل وقف منهما على جهة غير الجهة الأخرى ، لكن هذا التقييد مخالف لما في الإسعاف ، حيث قال : ولو وقف نصف أرضه على جهة معينة ، وجعل الولاية عليه لزيد في حياته وبعد مماته ، ثم وقف النصف الآخر على تلك الجهة أو غيرها وجعل الولاية عليه لعمرو في حياته ، وبعد وفاته يجوز لهما أن يقتسما ويأخذ كل واحد منهما النصف فيكون في يده ؛ لأنه لما وقف كل نصف على حدة صارا وقفين ؛ وإن اتحدت الجهة كما لو كانت لشريكين فوقفاها كذلك » .

(٤) حاشية ابن عابدين (٣٥٤/٤) .

مادة ٦٩

إذا وقف المالك نصف أرضه أو داره أو أقل من ذلك أو أكثر وأراد أن يفرز الوقف من الملك يرفع الأمر إلى القاضي ليعين معتمداً خبيراً بالقسمة فيقاسمه ويفرز الجزء الموقوف من الجزء الباقي على ملكه .

وإن شاء باع الملك وقاسم المشتري ، ثم يشتريه منه وليس له أن يقاسم نفسه (١) .

وإن كان الثاني بأن وقف شخص نصف داره أو أرضه أو أقل أو أكثر وأراد أن يفرز الموقوف من الملك رفع الأمر إلى القاضي ، وهو يعين معتمدًا خبيرًا بالقسمة ليقاسم الواقف ويفرز كلًّا من الجزءين على حدته . والفرق بينهما أن الشخص يقاسم غيره ولا يقاسم نفسه .

وإنما يقسمه القاضي مع الواقف ؛ لأنه يمتنع أن يكون الواحد مقاسِمًا ومقاسَمًا كما تقدم .

* * *

مادة ٧٠

إذا وقف المالك نصف أرض له ، ثم مات بعد أن أقام له وصيا وكان في الورثة كبار وصغار ، وأراد الوصي أن يقاسم للصغار ، فإن فرزت حصة الوقف وضم إليها حصة الصغار في الملك جازت القسمة وإلا فلا (٢) .

وردت هذه المادة في حاشية ابن عابدين (٣) حيث جاء النص على أنه لو وقف نصف عقار له كله فالقاضي يقسمه مع الواقف .

---

(١) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٠٩ وصحيفة ٥١٠ .

جاء في رد المحتار (٣٥٥/٤) : « (قوله : فالقاضي يقسمه مع الواقف) أي : بأن يأمر رجلًا بأن يقاسمه وله طريق آخر كما في الفتح ، وهو أن يبيع نصيبه الثاني من رجل ، ثم يقاسم المشتري ، ثم يشتري ذلك منه إن أحب ؛ وهذا لأن الواحد لا يصلح أن يكون مقاسمًا ومقاسَمًا » .

(٢) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٢٣ .

جاء في الفتاوى الهندية (٢١٩/٥ ، ٢٢٠) : « وإن كان في الورثة صغار وكبار ، والكبار حضور ، فقاسم الوصي الكبار وميز نصيب الصغار جملة ولم يفرز نصيب كل صغير جازت القسمة ، فإن قسم الوصي حصة الصغار بعد ذلك لا تجوز هذه القسمة ، ولا تجوز قسمة الوصي على الكبار الغيب في العقار ، وتجوز قسمته في العروض يريد به إذا كانت الورثة كلهم كبارًا وبعضهم حضور وبعضهم غيب فقاسم الحضور وأفرز نصيبهم » .

(٣) حاشية ابن عابدين (٣٥٥/٤) .

مادة ٧١

إذا وقف المالك من داره أو أرضه مقدارًا معيناً ألف ذراع مثلاً جاز وقفه ، ثم تذرع الدار أو الأرض .

فإن وجدت مساحتها مساوية للمقدار الذي عينه أو أقل منه صارت كلها وقفاً ، وإن وجدت زائدة صار المقدار المعين وقفاً دون الزائد (١) .

لم يشترط أحد أن يكون الوقف كل الملك ، وإنما الشرط أن يكون الموقوف معلومًا علمًا نافيًا للجهالة ؛ ولذا لا يصح الوقف إذا قال : وقفت بعض أملاكي أو دارًا من دوري دون أن يحددها .

وإنما لم يصح الوقف في هذا ؛ لأنه لا يمكن الانتفاع بالموقوف دون تسليمه . وهذه الجهالة تمنع من تسليم الوقف وتفضي إلى النزاع . وقد نصوا كذلك على أنه لو كان له حديقة فوقفها مستثنيًا شجرها ومواضعه ؛ لأن هذه المواضع مجهولة القدر مما يجعل الموقوف مجهولًا .

ويتحقق التعيين ببيان المساحة والحدود والموقع في وقف العقار ، كما لو قال : وقفت ألف ذراع من أرضي التي يسمي جهتها ومكانها ، فإن وجدت مساحتها مساوية للمقدار المذكور أو أقل كانت كلها وقفًا ، وإلا صح الوقف في المقدار الذي عينه دون الزائد عنه .

* * *

مادة ٧٢

إذا وقف المالك جزء معيناً ألف ذراع مثلاً من فدان أرض له ووقعت القسمة في الفدان فأصاب نصيب الوقف أقل من ذلك لجودة الأرض التي وقعت للوقف وزيد في أذرع القطعة الأخرى ، أو وقع نصيب الوقف أكثر من ذلك لكونه أدنى من الأخرى جاز ذلك والوقف على حاله تحقيقاً للمعادلة .

---

(١) مذكورة في الفتاوي الهندية صحيفة ٣٠٤ .

جاء في الفتاوى الهندية (٣٦٦/٢) : « ولو وقف من داره أو أرضه ألف ذراع ، جاز عند أبي يوسف رحمه الله ، ثم يذرع الأرض والدور ، فإن كانت ألف ذراع أو أقل ، كان كلها وقفًا . وإن كانت ألفي ذراع كان الوقف منها النصف ، وإن كانت ألفًا وخمسمائة كان الوقف منها ثلثين . وإن كان في بعضها نخيل وبعضها لا نخيل فيه ، يكون للوقف حصة من النخيل » .

وإذا أراد الواقف أن يبدل قطعة الأرض الموقوفة بقطعة أرض أخرى ، ويجعل الوقف ملكاً له فليس له ذلك إلا أن يكون قد شرط لنفسه الاستبدال في أصل الوقف [(١)] .

ليس للواقف أن يستبدل أرضًا أخرى بأرض الوقف ؛ لأن الوقف إذا انعقد صحيحًا خرج الموقوف عن ملك الواقف إلى ملك اللّه ﷻ ، فلا حق له في التصرف فيه ببيع أو مقايضة إلا إن شرط الإبدال أو الاستبدال في وقفيته . والإبدال هو بيع : الموقوف ، والاستبدال هو : إحلال موقوف آخر محله .

وقد يشترط الواقف الاستبدال فيحتفظ لنفسه بالحق في بيع المال الموقوف ، وشراء بدل يحل محله .

وبهذا فإنه لو وقف أرضه ، ونص في وقفيته على أن له الحق في استبدالها بأرض غيرها جاز له بيع الموقوف وشراء بدل يحل محله .

جاء في حاشية ابن عابدين [(٢)] : « وجاز شرط الاستبدال به أرضًا أخرى » . فإن الأرض إذا ضعفت لا يرغب غالبًا في استئجارها ؛ بل في شرائها » .

* * *

مادة ٧٣

إذا كان لشريكين دور أو أراض متعددة ، ووقف أحدهما نصيبه فيها كلها جاز له أن يقاسم شريكه ويجعل الوقف كله فى دار أو أرض واحدة [(٣)] .

ولهذا لو كانت قطعة من الأرض الزراعية ، أو جملة من البيوت مشتركة بين اثنين ووقف أحدهما نصيبه ، وعند القسمة جمعت حصة الوقف في قطعة واحدة أو بيتٍ واحد صح ذلك ؛ لأن المعادلة موجودة .

* * *

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٢٣ .

جاء في الفتاوى الهندية (٣٦٦/٢ ، ٣٦٧) : « رجل وقف جريبًا شائعًا من الأرض ، ثم وقعت القسمة ، فأصاب الوقف أقل من جريب لجودة هذه الطائفة التي وقعت في الوقف ، فزيد في ذرعان الطائفة الأخرى أو على العكس ، جاز » .

(٢) حاشية ابن عابدين (٣٨٥/٤) .

(٣) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٢٢ ، والهندية صحيفة ٣٠٥ .

جاء في الفتاوى الهندية (٣٦٧/٢) : « لو كانت له أرضون ودور بينه وبين آخر فوقف نصيبه ، ثم أراد أن يقاسم شريكه ويجمع الوقف كله في أرض واحدة ودار واحدة ، فإن هذا جائز في قياس قول أبي يوسف وهلال رحمهما اللّه » ، وانظر رد المحتار (٣٥٤/٤) .

مادة ٧٤

إذا تقاسم الواقف مع شريكه وأدخلا في القسمة دراهم معلومة . فإن كان الواقف هو الآخذ للدراهم مع قطعة من الأرض فلا يجوز ذلك ؛ لأنه يصير ناقصاً لبعض الوقف .

وإن كان المعطي للدراهم هو الواقف جاز ويصير كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بدراهمه ، وحصة الوقف تبقى وقفاً وما اشتراه ملكاً له ، ولا يصير وقفاً . وإذا أراد تمييز الوقف من الملك يرفع الأمر للقاضي فيعين من يقاسمه [1] .

هذا إذا لم يدخلا في تحقيق معادلة القسمة بين النصيبين مبلغًا من النقود يعطي لمن يأخذ النصيب الأقل في المساحة أو الأضعف بالنسبة للجودة . فإن حصل ذلك فإما أن يكون الآخذ لهذا المبلغ هو الواقف أو المالك .

فإن كان الأول : فلا يجوز ذلك ؛ لأنه يصير ناقصًا لبعض الوقت ، اللهم إلا إذا كان مشترطا الاستبدال لنفسه فإنه يجوز ويشتري بهذا المبلغ ما يجعله وقفًا .

وإن كان الثاني : بأن كان المعطي للمبلغ هو الواقف والآخذ هو المالك جاز ، ويصير كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالمبلغ الذي دفعه ، وحصة الوقف تبقى وقفًا وما اشتراه يكون ملكًا له ، فإذا أراد تمييز الوقف من الملك يرفع الأمر إلى القاضي ليعين خبيرًا بالقسمة فيقاسمه .

وهذا ظاهر فيما إذا كان النصيب الذي أخذه الواقف أكثر في المساحة من النصيب الثاني مع استوائهما في الجودة [2] .

* * *

(١) مذكورة في الهندية صحيفة ٣٠٥ ، والإسعاف صحيفة ٢٢ وصار إصلاحها .

جاء في الفتاوى الهندية (٣٦٧/٢) : « لو أن رجلين بينهما أرض فوقف أحدهما نصيبه جاز في قول أبي يوسف . فلو أن الواقف مع شريكه اقتسما وأدخلا في القسمة دراهم معدودة معلومة إن كان الواقف هو الذي يأخذ الدراهم مع طائفة من الأرض لا يجوز ؛ لأن الواقف يصير بائعًا شيئًا من الوقف بالدراهم ؛ وذلك فاسد . وإن كان الواقف هو الذي أعطى الدراهم جاز ، ويصير كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالدراهم فيجوز ، ثم حصة الواقف وقف ، وما اشترى بالدراهم فذلك ملك له » .

(٢) مباحث الوقف ، محمد زيد الإبياني ، (ص٤١ ، ٤٢) .

مادة ٧٥

إذا قاسم الواقف شريكه وكان في القسمة فضل دراهم بأن كان أحد النصيبين أجود من الآخر ، وجعل بإزاء الجودة دراهم . فإن كان الآخذ هو الواقف بأن يكون غير الموقوف هو الأحسن ، فذلك لا يجوز ؛ لأنه يصير بائعا بعض الوقف .

وإن كان الآخذ شريكه بأن كان نصيب الوقف أحسن فذلك جائز ؛ لأن الواقف يكون مشترياً لا بائعا ؛ فكأنه اشترى بعض نصيب شريكه فوقفه (١) .

أما إذا تساوى النصيبان في المساحة ولكن جعل المبلغ لتحقيق المعادلة يدفعه من يأخذ الأجود ، فإن كان الواقف هو الآخذ ، وكان غير الموقوف هو الأجود فلا يجوز ؛ لأنه يصير بائعًا بعض الوقف .

وإن كان الآخذ شريكه بأن كان نصيب الوقف أحسن فذلك جائز ؛ لأن الواقف يكون مشتريًا لا بائعًا فكأنه اشترى بعض نصيب شريكه ووقفه .

* * *

(١) مذكورة في الهندية صحيفة ٣٠٥ ، ورد المحتار صحيفة ٩٠٥ .

جاء في الفتاوى الهندية (٣٦٧/٢) : « ولو كان في القسمة فضل دراهم بأن كان أحد النصفين أجود من الآخر وجعل بإزاء الجودة دراهم . فإن كان الآخذ للدراهم هو الواقف لا يجوز ، وإن كان الآخذ شريكه جاز » .

وجاء في رد المحتار (٣٥٤/٤) : « وفي الفتح : ولو كان في القسمة فضل دراهم بأن كان أحد النصفين أجود ؛ فجعل بإزاء الجودة دراهم ، فإن كان الآخذ للدراهم هو الواقف بأن كان غير الموقوف هو الأحسن ؛ لا يجوز لأنه يصير بائعًا بعض الوقف ، وإن كان الآخذ شريكه بأن كان نصيب الوقف أحسن جاز ؛ لأن الواقف مشتر لا بائع ، فكأنه اشترى بعض نصيب شريكه فوقفه . لكن في الإسعاف ، وما اشتراه ملك له ولا يصير وقفًا » .

الفصل العاشر :

في الموقوف عليهم وعدم جواز قسمة الوقف قسمة تمليك ، وجواز قسمة التهايؤ

مادة ٧٦

لا يجوز قسمة الوقف (١) .

* * *

مادة ٧٧

لا تجوز قسمة الوقف قسمة تملك واختصاص بين الموقوف عليهم ، سواء كان موقوفًا للسكنى أو للاستغلال .

فلا يسوغ للمستحقين أن يختص كل منهم بقسم من العين الموقوفة على الدوام . وكذا لا يجوز التهايؤ فيها جبراً ، إنما يجوز التهايؤ بالتراضي ، فإن كان الموقوف أرضاً وتراضى المستحقون على قسمتها بينهم بطريق التهايؤ والتناوب ، ساغ أن يأخذ كل منهم قطعة منها يزرعها لنفسه سنة أو سنتين ، ثم يأخذها غيره بعد ذلك وهو يأخذ قطعة أخرى .

وهكذا تستبدل القطع بعضها ببعض ، ولا تترك في يد أحد من المستحقين مدة مستطيلة (٢) .

---

(١) لا حاجة إليها لأنها صدر ما بعدها .

(٢) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٠٨ وصار إصلاحها كما يعلم من النسخة الأصلية .

مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار (٣٥٣/٤) : « (قوله : بل يتهايؤن) قال في فتاوى ابن الشلبي : بطريق التهايؤ ، وهو التناوب في العين ، كما إذا كان الموقوف أرضًا مثلًا بين جماعة ، فتراضوا على أن كل واحد منهم يأخذ له من الأرض الموقوفة قطعة معينة يزرعها لنفسه هذه السنة ، ثم في السنة الأخرى يأخذ كل منهم قطعة غيرها ، فذلك سائغ ؛ ولكنه ليس بلازم ، فلهم إبطاله ، وليس ذلك في الحقيقة بقسمة ؛ إذ القسمة الحقيقية أن يختص ببعض من العين الموقوفة على الدوام . ونحوه في البحر ، عن الإسعاف . ومقتضاه : أنه ليس لهم استدامة هذه القسمة ، بل يجب عليهم نقضها ، واستبدال الأماكن بعضها ببعض ؛ إذ لو استديمت صارت من القسمة الممنوعة بالإجماع ؛ لتأديها في طول الزمان إلى دعوى الملكية » .

مذهب المالكية : جاء في مواهب الجليل (٣٣٥/٥) : « في مسائل القسمة من البرزلي مسألة في المجموعة : اختلف في قسمة الحبس قسمة استغلال ؛ فكرهه قوم وأجازه آخرون . ويحتمل أن يراد الأرض لا الشجر لنصهم على منع =

لما كان الوقف هو حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد والتصدق بالمنفعة امتنعت قسمة الموقوف بين الموقوف عليهم قسمة تملك واختصاص . وإنما الجائز قسمته قسمة مهايأة ؛ سواء كانت مكانية أو زمانية ؛ وذلك يختلف بالنسبة لصلاحية الشيء الموقوف .

فإن كان الموقوف أرضًا وتراضى المستحقون على قسمتها بينهم بطريق التهايؤ والتناوب ساغ أن يأخذ كل منهم قطعة منها يزرعها لنفسه سنة أو سنتين ، ثم يأخذها غيره بعد ذلك وهو يأخذ قطعة أخرى ، وهكذا تستبدل القطع بعضها ببعض . إنما يشترط رضا الجميع بهذه القسمة . ومع هذا فهي غير لازمة ولو بعد الرضا بها (١) .

* * *

مادة ٧٨

قسمة المهايأة ليست بلازمة ، فإن أباها أحد المستحقين بعد حصولها ، جاز له نقضها وإبطالها ، وإن كان قد رضي بها من قبل .

ولأولاده المستحقين للوقف من بعده نقض القسمة التي ارتضاها والدهم ، إن أرادوا ذلك .

= قسمة الشجر .

قلت : هذه قسمة المهايأة وذكر كلام ابن عرفة في حد قسمة المهايأة والخلاف في قدرها ، ثم قال في المجموعة : اختلف في قسمة الحبس على التعديل والاتساع ؛ فكرهه قوم ، وأجازه آخرون . فهذا يحتمل أن يريد الأرض والشجر وغيرهما » .

مذهب الشافعية : جاء في فتاوى تقي الدين السبكي (٤٦٣/٢ ، ٤٦٤) : « (فتوى) من قاضي حماة في صفر سنة ٧٤٩هـ في قسمة أرض نصفها ملك ونصفها وقف وأحد طرفيها يلي النهر دون الآخر وهي مختلفة الأجزاء . (الجواب) : مذهب الشافعي ﷺ : أن هذه الأرض لا يجوز قسمتها ولا يجاب صاحب الملك إلى ما سأله من القسمة لا إجبارًا ولا باختيارهم ، وقسمة مثل هذه الأرض بيع ، وبيع الوقف لا يجوز . وقد اختار الروياني جواز قسمة الملك من الوقف ، ووافقه النووي ، ومستندهما المصلحة ، ولكن ليس هو الصحيح من مذهب الشافعي ولا عليه الفتوى ولا عمل القضاة الشافعية » .

مذهب الحنابلة : جاء في كشاف القناع (٣٧٦/٦) : « (يصح قسم وقف بلا رد من أحدهما) على الآخر (إذا كان) الوقف (على جهتين فأكثر) ؛ لأن الغرض التمييز (فأما الوقف على جهة واحدة فلا تقسم عينه قسمة لازمة اتفاقًا لتعلق حق الطبقة الثانية والثالثة) وما بعدها (ولكن تجوز المهايأة) فيه للموقوف عليهم بالزمان والمكان (وهي قسمة المنافع) قال الشيخ تقي الدين عن الأصحاب ، وهذا وجه ظاهر كلام الأصحاب لا فرق . قال في الفروع : وهو أظهر » .

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص ٤٦ ، ٤٧) .

وكذلك إذا قسم ولي الصغير المستحق في الوقف نصيبه فيه مع متوليه ثم بلغ الصغير رشده رد القسمة إن أراد (١) .

ينبني على ما سبق : أنه إن أباها بعض المستحقين بعد حصولها جاز نقضها إبطالها وإن كان قد رضي بها من قبل .

ومن باب أولى ما إذا قسم الوقف قسمة مهايأة بتراضي المستحقين ، ومات أحدهم وانتقل الاستحقاق إلى أولاده بحسب شرط الواقف جاز لهم نقض القسمة التي ارتضاها والدهم (٢) .

* * *

مادة ٧٩

من له الغلة لا يملك السكنى فإذا كانت الدار موقوفةً للاستغلال فلا يجوز قسمتها مهاياة بين الموقوف عليهم ليسكن كل منهم فيها بقدر حصته بلا احتساب أجرة عليهم ، فإن سكنها بالغلبة كلها أو بعضها لزمته الأجرة .

وإن سكنها إحدى المستحقات مع زوجها لزم الساكن زوج المستحقة أجر المثل عن المدة التي سكنها والمدة التي يسكنها في المستقبل (٣) .

---

(١) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٠٨ ، والإسعاف صحيفة ٢١ وفيها مع المادة قبلها نوع تكرار .

مذهب الحنفية : جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية ١/١٩٤ : « فيما إذا شرط واقف وقف أهلي أن لا يقسم ولا يهايأ به ، فقسم ولي صغير مستحق في الوقف نصيب الصغير في الوقف مع متوليه قسمة حفظ ثم بلغ الصغير رشيدًا ويريد رد القسمة فهل له ذلك

(الجواب) نعم (أقول) : ليس ثبوت الردّ له بسبب شرط الواقف المذكور بل لما علمت آنفًا من أن لكل من أبى منهم بعد ذلك إبطاله » .

مذهب الشافعية : جاء في أسنى المطالب (٤٧٦/٢) : « (ولأهل الوقف المهايأة) في الموقوف (لا قسمته) وإن قلنا القسمة إفراز لما فيه من تغيير شرط لا واقف ولما فيه من إبطال حق من بعدهم (ولا تغييره) عن هيئته (كجعل البستان دارا) أو حماما (إلا إن شرط الواقف العمل بالمصلحة) فيجوز التغيير بحسبها عملًا بشرطه » .

مذهب الحنابلة : جاء في فتاوى ابن تيمية (٣٥٠/٤) : « مسألة : في قسمة الوقف ومنافعه الجواب : ما كان وقفا على جهة واحدة لم يجز قسمة عينه ؛ فإنما يجوز قسمة منافعه بالمهايأة . وإذا تهايأوا ثم أرادوا نقضها فلهم ذلك ، وإذا لم يقع من المستحق أو وكيله فهي باطلة . والله أعلم » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص ٤٧) .

(٣) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٢٧ ، وتنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ١٧٥ .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٧٥/١) : « (سئل) فيما إذا كان لهند قدر استحقاق معلوم في وقف أهلي مشتمل على دار للاستغلال تحت نظارة امرأة ، ولهند زوج سكن معها في الدار مدة بلا إجارة من الناظرة ولا أجرة ولا وجه شرعي ، وقد دفعت الناظرة لهند قدر استحقاقها من الوقف في المدة المزبورة وتريد الناظرة مطالبة زوج هند =

إذا ما نص على الاستغلال ففيه خلاف :

فبعضهم يقول : لا يملكون السكنى ؛ لأن الغلة عبارة عن الريع كالدراهم أو الدنانير . والسكنى عبارة عن استيفاء المنافع فهما متغايران .

وقال محمد : من استحق الغلة يملك السكنى ؛ لأن قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود ؛ ولأنه لا فرق بين سكنى المستحق وغيره ؛ بل إن سكنى المستحق أولى ؛ لأن سكنى الغير لأجله فيملك السكنى بنفسه .

ونص ابن عابدين على أن الشرنبلالي رجح قول محمد [١] .

* * *

مادة ٨٠

إذا كانت العين الموقوفة دارًا جعلها الواقف لسكنى أولاده وأولاد أولاده ونسله أبدًا ومن بعدهم للفقراء جاز للموقوف عليهم الانتفاع بسكناها ما بقى منهم أحد .

وإذا كان الموقوف عليهم ذكورًا وإناثًا وأراد الرجال إسكان نسائهم معهم والنساء إسكان أزواجهن معهن ، فإن كانت الدار عظيمة ذات حجر ومقاصير يغلق على كل واحدة باب بحيث تصلح أن يسكنها أهل بيت على حدتهم جاز للرجل أن يسكن بحشمه وخدمه فى بيت منها ، وللمرأة أن تسكن زوجها معها فى بيت آخر بلا إجارة مع استيفائها استحقاقها من ريع الوقف .

فإن لم يكن فيها حجر تصلح أن تكون مسكنًا شرعيًا فلا تقسط ولا تقع فيها مهاياة بينهم ولا يسكنها إلا من جعل لهم الواقف السكنى دون غيرهم من نساء الرجال ورجال النساء [٢] .

= بأجر مثل الدار في المدة وإيجارها من الغير بأجر المثل فهل لها ذلك (الجواب) نعم » .

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص ٤٤) .

(٢) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٠٨ وما بعدها ، والإسعاف صحيفة ١٠٠ وجرى إصلاحها .

جاء في رد المحتار (٣٥٣/٤) : « بقى ما لو كان الموقوف دارًا شرط الواقف سكناها لأولاده ونسله . قال في الإسعاف : تكون سكناها لهم ما بقى منهم أحد ، فلو لم يبق إلا واحد ، وأراد أن يؤجرها أو ما فضل عنه منها ليس له ذلك ، وإنما له السكنى فقط .

ولو كانوا ذكورًا وإناثًا وأراد كل من الرجال والنساء أن يسكنوا معهم نساءهم وأزواجهن معهن ، جاز لهم ذلك إن كانت الدار ذات مقاصير وحجر يغلق على كل واحدة باب . ولا يجوز ذلك إن لم يكن يغلق على كل واحدة باب ، فلو سكن زوج امرأة معها ، ولها في هذه الدار أخوات مثلًا كان فيه حرج لهن بدخول الرجل عليهن ، بخلاف ما إذا كان لكل منهم حجرة لها باب يغلق ، فإن لكل أن يسكن بأهله وحشمه وجميع من معه » .

المستحق للسكنى إما أن يكون واحدًا وإما أن يكون متعددًا .

فإن كان الأول فله أن يسكن الدار الموقوفة بنفسه ، وله أن يسكن معه أهله وحشمه وخدمه ؛ لأنهم تابعون له . فإن أراد إسكان غيره فإن كان بغير عوض جاز له ذلك ، وإن كان بعوض فلا يجوز ؛ لأنه ملك المنفعة بغير عوض فلا يجوز له تمليكها بعوض .

وإن كان (متعددًا) فلا يخلو الحال من أحد أمرين :

الأول : أن تكون الدار الموقوفة فسيحة ولها مساكن متعددة بحيث يوجد فيها مساكن شرعية تكفي المستحقين .

الثاني : أن تكون ضيقة ومساكنها قليلة .

فإن كان الأول جاز للمستحقين أن يسكنوا الدار ويسكنوا زوجاتهم معهم وللنساء أن يسكن أزواجهن معهن أيضا لعدم الضرر . وتكون المهايأة في هذه الحالة مكانية .

وإن كان الثاني بأن كانت الدار غير وافية بالسكنى على نحو ما تقدم فلا يسكن الدارَ إلا المستحقون من الرجال دون نسائهم أو من النساء دون أزواجهن ؛ لأن سكنى الجميع في غير مساكن شرعية يؤدي إلى اختلاط غير المحارم في محل واحد ، وذلك غير جائز شرعًا .

فإذا تعدد المستحقون وكانوا مختلفين في الذكورة والأنوثة وكانت الدار لا تكفي لسكنى الجميع على الوجه الشرعي فلا يسكنها إلا من جعل لهم الواقف السكنى دون غيرهم من نساء الرجال ورجال النساء [1] .

* * *

مادة ٨١

إذا كانت الدار موقوفة للاستغلال فلا يملك احد من الموقوف عليهم سكناها بلا اجرة .

فإن سكنها المستحق أو زوج المستحقة فعليه أجر المثل عن المدة التي سكنها والمدة التي يسكنها في المستقبل إن استمر ساكنًا وللناظر أن يؤجرها لمن يريد استئجارها منهم .

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص ٤٤ ، ٤٥) .

وإذا انحصر الاستحقاق (١) في واحد ولم يكن له شريك في الغلة وسكنها تحسب عليه الأجرة ، ويأخذها منه المتولي إذا احتاجت للعمارة ليعمرها بها . وإن كان هو المتولي يجبره القاضي على عمارتها مما عليه من الأجرة ، فإن عجز أو امتنع ينصب القاضي متوليًا غيره ليؤجرها ويعمرها من الأجرة .

وكذلك إذا كان بعض الدار ملكًا والبعض وقفًا للاستغلال أو للسكنى وسكنها أحد الشريكين بالغلبة بدون إذن الآخر لزمه أجرة حصة الشريك في ريع الوقف عن المدة التي سكنها في الماضي والمستقبل عن مدة سكناه (٢) .

* * *

مادة ٨٢

إذا كثرت أولاد الواقف وضاقت الدار عليهم فتقسط سكناها على عددهم ومن مات منهم بطل ما كان له من سكناها ويكون لمن بقي منهم ، ولا يسكنها في هذه الحالة إلا المستحقون دون نساء الرجال ورجال النساء ، فإذا سكن بعضهم ولم يجد الآخر موضعًا يكفيه أو لم يحب أن يسكن معهم في بعضه وخرج باختياره فلا يستوجب أجرة حصته على الساكنين ، وليس له أن يطلب استعمالها بالتهايؤ بقدر ما استعمله المستحق الآخر إلا إذا رضي الآخر (٣) .

---

(١) معنى الاستحقاق في اللغة : ثبوت الحق والاستيجاب . ويطلق في الاصطلاح الفقهي على الحق الثابت نفسه ، وهو الحق في تملك ما ثبت للموقوف عليه من غلات الوقف ومنافعه وشئونه الأخرى . كما يطلق على النصيب المستحق للموقوف عليه . وبهذا يفيد الاستحقاق في الاصطلاح الفقهي : ثبوت الحق ، وحق التملك ، وعين ما يرد عليه الملك . وهو في القانون المدني بهذه المعاني كذلك . ويتعلق الاستحقاق في الوقف باستحقاق غلة الوقف ومنافعه ، وقد يضاف الاستحقاق إلى أمر معين فيتعلق به كاستحقاق النظر والولاية . ويفترق المستحق في الوقف عن الموقوف عليه ، من جهة أن المستحق لا يطلق في العرف الفقهي إلّا على من يأخذ من غلة الوقف بالفعل ، بخلاف الموقوف عليه الذى يطلق على من جاء دوره في الأخذ من غلة الوقف ومن لم يجئ دوره ، فهو أعم من المستحق . « وقد تقرر معنى الموقوف عليه والفرق بينه وبين المستحق على ما أوضحنا حتى أصبح أولية فقهية » . [مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي ٣٢٢] .

(٢) مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٢٦ وما بعدها ، وتنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ١٧٥ . جاء في الدر المختار (٣٧٤/٤ ، ٣٧٥) : « فلا عمارة على من له الاستغلال ؛ لأنه لا سكنى له . فلو سكن هل تلزمه الأجرة الظاهر لا لعدم الفائدة إلا إذا احتيج للعمارة ، فيأخذها المتولي ليعمر بها ، ولو هو المتولي ينبغي أن يجبره القاضي على عمارته مما عليه من الأجرة ، فإن لم يفعل نصب متوليًا ليعمرها » .

(٣) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٠٨ وما بعدها وجرى إصلاحها .
مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار : (٣٥٣/٤) ، : « ولو كثرت أولاد الواقف ، وضاقت الدار عليهم ، ليس لهم أن يؤجروها وإنما تقسط سكناها على عددهم ، ومن مات منهم بطل ما كان له من سكناها ، ويكون لمن بقى منهم . ثم صرح الخصاف بأنه إذا لم يكن فيها حجر لا تقسم ولا يقع فيها مهايأة بينهم . أو لو كان فيها حجر =

ينظر شرح (مادة ٨٠) .

* * *

مادة ٨٣

إذا سكن أحد المستحقين الدار كلها بالغلبة بلا إذن الآخرين لزمته أجرة مثل حصتهم تضمينًا للوقف . فإن سكن في أكثر من حصته بالغلبة فلشريكه أن يطالبه بأجرة مثل بقية حصته التي جار عليه فيها [1] .

* * *

لا تكفيهم ، فهي كذلك أي يسكنها المستحقون فقط دون نساء الرجال ورجال النساء .
ولذا قال في الفتح : وعن هذا تعورف أنه لو سكن بعضهم فلم يجد الآخر موضعًا يكفيه لا يستوجب أجرة حصته على الساكنين ، بل إن أحب أن يسكن معهم في بقعة من تلك الدار بلا زوجة أو زوج ، وإلا ترك المضيق وخرج ، أو جلسوا معًا كلٍ في بقعة إلى جنب الآخر . والأصل الذي يحكم هذه الاحتمالات هو وجوب إعمال إرادة الواقف ومقصوده ضمن إطار الأحكام الشرعية ، مع الحفاظ كذلك على استمرار الوقف وعدم الإخلال بوحدته » .
مذهب الشافعية : جاء في الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٢٧٦/٣ ، ٢٧٧) : « (وسئل) – رضي الله تعالى عنه – عمن وقف دارًا للسكنى على بناته وأولادهن وهكذا فكثروا وصاروا غير محارم أو ضاقت الدار عنهم ، فهل لهم الإجارة ويؤجر الحاكم عليهم أو القسمة أو الإعارة ، وهل تسكن الزوجة والخادم مع متبوعهما مع أنهما غير موقوف عليهما (فأجاب) بقوله : ليس لهم إجارة ولا إعارة ولا يجوز الإيجارة عليهم ، وإنما ذلك في الملك المطلق إذا تنازعوا فيه وهنا الإجارة منافية لشرط الواقف ومقصوده من سكناهم فيها ، وعند تنازعهم يدعوهم الحاكم إلى السكنى جميعًا إن أمكن حسًا وشرعًا ، بأن لم يكن هناك اختلاط محرم بين الرجال والنساء الأجانب وإلا تهايؤوها على ما يراه الحاكم ، فإن امتنعوا أعرض عنهم إلى أن يصطلحوا ، ويجوز إسكان الخادم مع مخدومه ، كما صرح به البلقيني في فتاويه . وأما زوجة الموقوف عليه وزوج الموقوف عليها ، فأفتى فيهما محمد بن عبد السلام الناشري اليمني بمنعهما إذا امتنع بعض الموقوف عليهم لأنهما غير داخلين في الوقف . والإعارة هنا ممتنعة كالإجارة وأقره على ذلك فقهاء عصره ، وفي قوله : إذا امتنع بعض الموقوف عليهم نظر ، لأنه إذا سلم أن يسكن التابع إعارة ، وأن الإعارة ممتنعة وإن رضي الموقوف عليهم فليمنعا . وإن رضي جميع الموقوف عليهم فاشتراطه في المنع امتناع بعض الموقوف عليهم غير صحيح على أن بعض اليمنيين ممن تأخر عن عصر أولئك خالفهم فأفتى بجواز سكنى الزوج والزوجة وإن لم تخدم زوجها ، لأن ذلك من تتمة الانتفاع ، بخلاف الإجارة والإعارة ، لمخالفتهما لمقصود الواقف » .

(١) مذكورة في تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ١٧٥ .
جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٧٥/١) : « (سئل) في دار نصفها في ملك جماعة وامرأتين ، ونصفها الآخر في وقف عليهم من قبل جدهم للاستغلال ، فسكن الجماعة في كاملها مدة معلومة بالغلبة بدون إذن المرأتين ولا وجه شرعي ولا أجرة وتريد المرأتان مطالبتهم بأجرة مثل حصتهما من الوقف عن المدة بعد ثبوت ما ذكر شرعًا ، فهل لهما ذلك (الجواب) نعم . قال في الأشباه من كتاب الغصب : الوقف إذا سكنه أحدهما بالغلبة بدون إذن الآخر ، سواء كان موقوفًا للسكنى أو للاستغلال فإنه يجب فيه الأجر . اهـ . ومثله في البزازية وصور المسائل وصُرة الفتاوى » .

مادة ٨٤

إذا جعل الواقف سكنى داره لبناته دون الذكور كانت لبناته الصلبية . ولو كان لهن أزواج كان الحكم فيهم كما تقدم ذكره .

ولو عمم سكناها لبناته وبنات أولاده وإن سفلن كانت لكل أنثى من ولده وولد ولده ونسله يقسم سكناها على عددهن . ومن ماتت منهن أو تزوجت وخرجت مع زوجها سقط حقها في السكن فإن طلقها زوجها أو مات عنها وعادت عاد حقها في السكنى . وإن شرط أن من تزوجت منهن فلا سكنى لها سقط حق من تزوجت ولا يعود حقها بطلاقها أو بموت زوجها ما لم يشترط أن من مات زوجها أو طلقها عاد حقها في السكنى [1] .

* * *

مادة ٨٥

الموقوفة عليه السكنى لا يملك الاستغلال بأي حال ؛ فلا يجوز له إسكان غيره في الدار الموقوفة إلا بطريق العارية التي لا توجب حقا للمستعير وليس له إجارتها . ولو زادت على حاشيته ولا مستحق لها غيره فإذا احتيج إلى إجارتها يؤجرها الناظر أو القاضي إن لم يكن عليها ناظر أو كان وأبى .

أما إذا شرط الواقف للموقوف عليه السكنى أن يستغلها متى شاء جاز له استغلالها بإجارتها [2] .

لا يملك الموقوف عليه السكنى حق استغلالها إذ الموقوفة عليه السكنى لا يملك الاستغلال عند جميع الحنفية .

ووجهه أن المستحق قد ملك المنفعة بدون بدل وإجارتها للغير عقد تمليك ببدل فهو أقوى من الملك بدون بدل . والإنسان ليس له أن يملك فوق ما ملك فليست له إجارتها ، ولو زادت على حاشيته ، ولا مستحق له غيره .

* * *

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٠٠ وما بعدها .

(٢) مذكورة في الإسعاف صحيفة (١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٢) ، والدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٢٦ وجرى إصلاحها كما يعلم بمراجعة النسخة الأصلية .

مادة ٨٦

إذا أطلق الواقف الوقف ولم يقيده أو قيده بالاستغلال كان له الاستغلال وإن قيده بالسكنى تقيد بها وإن صرح بهما كان لهما كما شرط [١] .

يتقييد المستحق في طرق الانتفاع بالعين الموقوفة بما قيده به الواقف فإن المنصوص عليه في المذهب الحنفي أن من شرط له السكنى لا يجوز له الاستغلال ومن شرط له الاستغلال لا تجوز له السكنى . وقيل : يجوز له السكنى ؛ لأن من يعطي المنفعة لغيره يجوز له بطريق الأولى أن ينتفع هو بها وإذا كان قد سكت فلم يبين أله السكنى أم له الاستغلال . كان الأمر في ذلك على الخلاف الذي سبق فيمن شرط له الاستغلال وإذا أجاز له الأمرين بالنص كان له الأمران بالنص .

ولقد جاء القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م وأجاز لمن شرط له الاستغلال السكنى ولمن شرط له السكنى الاستغلال .

وهذا نص المادة (٣١) : « يجوز استغلال الدار الموقوفة للسكنى ، وتجوز السكنى في الدار الموقوفة للاستغلال ما لم تقرر المحكمة غير ذلك إذا رفع الأمر إليها » .

* * *

---

(١) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٢٧ .

جاء في رد المحتار (٣٧٥/٤) : « إن الواقف إذا أطلق ولم يقيد بكونها للسكنى ، أو للاستغلال أنها تكون للاستغلال . و في الفتاوى الخيرية : « إن الواقف إذا أطلق الوقف فهو على الاستغلال لا السكنى » .

الفصل الحادي عشر :

في وقف الذمي ومن يجوز وقفه عليهم

مادة ٨٧

ما كان وقفه أو الوقف عليه قربة عندنا وعند أهل الذمة صح وقفه ، والوقف عليه .

وما كان قربة عندنا فقط أو عندهم فقط ، فلا يصح وقفه ولا الوقف عليه (١) .

مذهب الشافعي أنه لا يشترط ظهور القربة في الوقف ابتداءً ، بل يشترط ألَّا يكون في معصية ؛ ولذا جاء في شرح التحرير : « لا يصح الوقف على زيد ليقتل من يحرم قتله ولا على حربي لأنه إعانة له على معصية بخلاف ما لا معصية فيه ، سواء أكان جهة قربة كالفقراء والمساجد والمدارس أم جهة لا تظهر فيها قربة كالأغنياء . واعتبار كونه معصية عند الشافعي يرجع إلى اعتبار الإسلام ذلك ، سواء أكان معصية في اعتقاد الواقف أم لا .

ولهذا نرى الشافعي يجيز وقف المسيحي أو اليهودي على المسجد لأنه قربة في نظر الإسلام ، ولو لم يكن كذلك في نظر الواقف ؛ لأن المسيحي باعتباره مسيحيًا لا يرى في الوقف على المسجد قربة مستحبة ، ولا أمرًا مشروعًا . وكذلك لا يجوز عند الشافعي أن يقف اليهودي على بيعته ، أو المسيحي على كنيسته ؛ لأن ذلك ليس قربة في نظر الإسلام .

* * *

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ١١٨

جاء في رد المحتار (٣٤١/٤) : « أن شرط وقف الذمي أن يكون قربة عندنا وعندهم كالوقف على الفقراء أو على مسجد القدس بخلاف الوقف على بيعة فإنه قربة عندهم فقط أو على حج أو عمرة فإنه قربة عندنا فقط فأفاد أن هذا شرط لوقف الذمي فقط » .

وجاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١١٧/١) : « وقف الذمي على نفسه صحيح . وأما على أهل الحرمين فمدلول كلامهم أنه لا يجوز لأن وقف أهل الذمة لا يجوز إلَّا إذا كان قربة عندنا وعندهم حتى لو جعل داره مسجدًا للمسلمين لا يجوز وإنما جاز وقفهم على مسجد القدس لأن ذلك قربة عندهم » .

مادة ٨٨

إذا جعل الذمي نصرانيًا كان أو يهوديًا أو مجوسيًا ذكرًا أو أنثى أرضه أو داره صدقة موقوفة على ولده وولد ولده ونسله وعقبه أبدًا ومن بعدهم على الفقراء ، صح الوقف وصرفت الغلة لذريته ومن بعدهم لمن سمى من الفقراء .

فإن سمي فقراء أهل دين معين ، صرفت غلة الوقف إليهم ، ولا يجوز صرفها لغيرهم ، فإن صرفها القيم لغيرهم فقد خالف شرط الواقف ويضمن ما صرفه .

وإن عين فقراء أهل الذمة جاز صرفها لفقراء النصارى واليهود والمجوس . وإن أطلق الفقراء ولم يسمهم جاز صرفها لفقراء أهل الذمة والمسلمين (١) .

شرط الواقف غير المسلم معتبر كشرط الواقف المسلم ، فيجوز له أن يقف أرضًا على الفقراء من أهل طائفته ، مشترطًا خروج من ينتقل عن هذه الطائفة إلى غيرها . ولا يستحق من هذا الوقف من خرج من هذه الطائفة وانتقل إلى غيرها .

وكذا لو وقف أرضه على مساكين أهل دينه تعينوا . ولا يدخل فيهم المساكين الذين يدينون بغير دينه . ويضمن متولي الوقف بمخالفة شرط الواقف (٢) .

* * *

مادة ٨٩

إذا وقف الذمي وقفه على ولده وولد ولده ونسله وعقبه واشترط أن من أسلم منهم فهو خارج من الصدقة ، لزم شرطه .

وكذلك إن كان نصرانيًا وشرط في وقفه أن من انتقل من دين النصرانية إلى غير الديانة النصرانية فهو خارج من الوقف ، صح شرطه . وإن أسلم واحد منهم أو تهوّد أو تمّجس فلا حق له في الوقف ، ولو أسلم البعض وتهوّد البعض وتمجس

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ١١٨ وما بعدها .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١١٧/١) : « صح وقف الذمي بشرط كونه قربة عندنا كما لو وقف على أولاده أو على فقراء أهل الذمة . فإن عمم جاز الصرف إلى كل فقير مسلم أو كافر وإن خصص فقراء أهل الذمة اعتبر شرطه » .

وجاء في الفتاوى الهندية (٣٥٢/٢) : « وأما الإسلام فليس بشرط فلو وقف الذمي على ولده ونسله وجعل آخره للمساكين جاز ، ويجوز أن يعطي المساكين المسلمين وأهل الذمة وإن خص في وقفه مساكين أهل الذمة جاز ويفرق على اليهود والنصارى والمجوس منهم إلا إذا خص صنفًا منهم ، فلو دفع القيم إلى غيرهم كان ضامنًا وإن قلنا : إن الكفر ملة واحدة » .

(٢) البحر الرائق (٢٠٤/٥) وفتح القدير (٢٠٤/٥) .

البعض حرموا من الوقف .

وكذلك إن كان يهوديًا واشترط أن من انتقل عن دين اليهودية من أولاده يخرج من الوقف صح شرطه وعمل به (١) .

شرط الواقف كنص الشارع يلزم التقيد به وإعماله ، ما لم يخالف أصلًا شرعيًا . جاء في حاشية ابن عابدين أنه « لو وقف نصراني مثلًا على مساكين أهل الذمة جاز صرفها لمساكين اليهود والمجوس ؛ لكونهم من أهل الذمة ، ولو عين مساكين أهل دينه تعينوا ، ولو صرفها القيم إلى غيرهم ضمن » . وإن كان أهل الذمة ملة واحدة ، لتعين الوقف بمن يعينه الواقف . حتى لو قال : على أن من أسلم من ولده أو انتقل إلى غير النصرانية لزم شرطه على المذهب . هذا ما نص عليه الخصاف ، وشنع عليه الطرسوسي . بأنه جعل الكفر سبب الاستحقاق ، والإسلام سبب الحرمان .

قال في الفتح : ولا نعلم أحدًا تعقب الخصاف غيره ، فإن شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع ، وهو مالك ، فله أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية ، وله أن يخص صنفًا من الفقراء ، ولو كان الوضع في كلهم قربة .

ولا خلاف في أن التصدق على أهل الذمة قربة ، حتى جاز أن يدفع إليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا ، فكيف لا يعتبر شرطه في صنف دون صنف من الفقراء . أرأيت لو وقف على فقراء أهل الذمة ولم يذكر غيرهم أليس يحرم منه فقراء المسلمين ولو دفع المتولي إلى المسلمين ضمن ، فهذا مثله .

والإسلام ليس سببًا للحرمان ، بل الحرمان لعدم تحقق سبب تملكه لهذا المال ، وهو إعطاء الواقف المالك » (٢) .

* * *

مادة ٩٠

إذا جعل الذمي داره وقفًا على فقراء جيرانه ، صح إذا جعل آخرها للفقراء ،

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٢٠ والهندية صحيفة ٢٩٨ وزيد عليها ما هو بالنسخة الأصلية .
جاء في الفتاوى الهندية (٣٥٢/٢) : « ولو وقف على ولده ونسله ثم للفقراء على أن من أسلم من ولده فهو خارج من الصدقة لزم شرطه . وكذا إن قال : من انتقل إلى غير النصرانية خرج اعتبر . نص على ذلك الخصاف . وفي فتاوى أبي الليث : نصراني وقف ضيعة له على أولاده وأولاد أولاده أبدًا ما تناسلوا ، وجعل آخره للفقراء كما هو الرسم فأسلم بعض أولاده يعطي له » .

(٢) حاشية ابن عابدين (٣٤٢/٤) .

ويصرف غلته إلى كل فقير من جيرانه مسلمًا كان أو ذميًا [١] .

أصل هذه المادة هو قاعدة شرط الواقف كنص الشارع . وتتفرع هذه القاعدة عن أصل عام هو إقرار حق المالك في التصرف في ملكه ، وانتقاله عنه إلى من يرضى بانتفاعه به .

وقد رضي المالك الواقف بانتفاع الجيران بالوقف فينحصر فيهم .

* * *

مادة ٩١

وإذا جعل الذمي داره أو أرضه وقفًا على فقراء بيعة أو كنيسة معينة ، جاز [٢] .

يصح وقف غير المسلم فيما جاءت به المادة السابعة من قانون ١٩٤٦م إذا لم يكن فيما هو محرم في شريعته وفي الشريعة الإسلامية ونصها : « وقف غير المسلم صحيح ما لم يكن على جهة محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية » .

ومعناه أن وقف غير المسلم صحيح نافذ إلا إذا كانت الجهة الموقوف عليها محرمة

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٢٠ والهندية صحيفة ٢٩٧ وزيد عليها ما هو مبين بالنسخة الأصلية .
جاء في الفتاوى الهندية ٣٥٣/٢ : « وإن قال : تفرق غلتها في جيرانه وله جيران مسلمون وجيران نصارى ويهود ومجوس وجعل آخره للفقراء فالوقف جائز وتفرق غلة الوقف في جيرانه المسلمين والنصارى وغيرهم » .

(٢) مذكورة في الإسعاف صحيفة ١١٩ .
جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١١٦/١) : « (سئل) فيما إذا كان لنصراني دار معلومة فوقفها في صحته منجزًا على قساقس النصارى الموجودين يومئذ ثم من بعدهم على القساقس وإن تعذر ذلك فعلى فقراء وكتب بذلك صك فهل يجوز الوقف ويكون لفقراء النصارى ؟ .
(الجواب) : يجوز الوقف المذكور . قال الإمام الخصاف في وقف أهل الذمة : قلت النصارى فما تقول إن قال : جعلت داري هذه صدقة موقوفة تجري غلتها على فقراء بيعة كذا وكذا قال : هذا جائز من قبل أنه إنما يصرف في هذا إلى الصدقة ، ألا ترى أنه لو وقف وقفًا على فقراء النصارى أني أجيز ذلك وكذلك لو عمم ولم يخص فقال : تجري غلة صدقتي هذه على الفقراء . قال : هذا جائز . قلت : فما تقول لو جعل الذمي أرضًا له صدقة موقوفة ؟ فقال : تنفق غلتها على بيعة كذا وكذا ، فإن خربت هذه البيعة كانت غلة هذه الصدقة بعد النفقة عليها في الفقراء والمساكين . قال : لا يجوز الوقف ويكون على الفقراء والمساكين ، ولا ينفق على البيعة من ذلك شيء . قلت وكذلك إن قال : تجري غلة هذه الضيعة على الرهبان والقسيسين . قال : هذا باطل . قلت فإن خص الرهبان والقسيسين الذين في بيعة كذا وكذا قال هذا كله باطل ا هـ . وفي فتاوى قارئ الهداية : إذا وقف الذمي على الكنيسة أو البيعة فهل يجوز ؛ أجاب : الوقف باطل ويجوز بيعه ويورث عنه . وكذا إذا وقف على الرهبان والقسيسين . وإن وقف على الفقراء النصارى جاز . ا هـ » .

في شريعته وفي الشريعة الإسلامية . ويتفرع عن ذلك الحكم في المسائل التالية :

١ - يصح وقف غير المسلم على المستشفيات والملاجئ والمحتاجين والفقراء ، وذوي الاحتياج من دينه أو من أي دين آخر ، لأن هذا كله من أوجه الخير والبر المقبولة في الشرائع كلها .

٢ - لا يصح وقف غير المسلم على المؤسسات المعادية للوطن أو على الأوجه المحرمة والأنشطة الهدامة ؛ لأن هذا محرم في شريعته وفي الشريعة الإسلامية أيضًا .

٣ - يجوز الوقف على ما هو مباح في الشريعة الإسلامية أو في شريعته ، فيجوز لغير المسلم الوقف على المسجد والكنيسة .

والمراد بالمحرم في الشريعة الإسلامية هو المتفق على تحريمه في المذاهب الفقهية كلها .

أما ما كان مختلفًا على تحريمه بين المذاهب ، كالوقف على ما هو مباح عند بعض الفقهاء ومحرم عند بعضهم الآخر لاعتبارهم إياه من البدع الباطلة .

وقد كان العمل بمذهب أبي حنيفة فيما يتعلق بوقف غير المسلم قبل صدور قانون ١٩٤٦م على أنه غير جائز إلا بشرطين :

أولهما : أن يكون الموقوف عليه قربة في الشريعة الإسلامية .

والثاني : أن يكون الموقوف عليه قربة كذلك في شريعة المواقف .

ويبطل وقف غير المسلم لهذا لو وقف أرضًا لإنشاء مسجد ، وكذا لو وقف على كنيسة أو لتعليم أبناء دينه شئون عقيدتهم [1] .

وقد كثرت الشكوى من غير المسلمين لبطلان أوقافهم على الكنائس والمعابد ، وكان أصحاب المصانع والمزارع الكبيرة من غير المسلمين ينون في أملاكهم مساجد يصلي فيها العاملون في أملاكهم ، فرئي أن من المصلحة الاستجابة لهذا التيسير ، وألَّا يقضي ببطلان مثل هذه الأوقاف ، طبقًا لما جاء في المذكرة التفسيرية لهذا القانون .

لذلك اختار المشروع الأخذ بقصر بطلان الأوقاف التي ينشئها غير المسلمين على الأحوال التي تلتقي فيها شريعة الواقف مع الشريعة الإسلامية على المنع من الوقف .

أما إذا كان الوقف على جهة غير معصية في الشريعة الإسلامية أو شريعة الواقف فإن مثل هذا الوقف يجب أن يعد صحيحًا .

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف ٢٣٩ ، والبحر الرائق (٥/٢٠٥) .

مادة ٩٢

وإذا جعلها وقفًا على مصالح كنيسة أو بيعة معينة كعمارتها ومرمتها واسراجها ، فإذا خربت واستغنى عنها تكون الغلة لمصالح مسجد بيت المقدس أو للفقراء والمساكين ، صح وقفه وتصرف الغلة لمصالح بيت المقدس أو للفقراء [1] .

تنفق أحكام هذه المادة في ظاهرها مع ما نص عليه علماء المذهب الحنفي الذين ذهبوا إلى أن وقف غير المسلم لا يصح إلا إذا كان الموقوف عليه قربة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية ، ويبطل وقف غير المسلم لهذا إذا أنشأ وقفًا لبناء مسجد أو كنيسة أو للإنفاق على مرمتهما أو صيانتهما ، ولكن يصح وقفه للإنفاق على الفقراء والملاجئ والمستشفيات ؛ لأنه قربة فيما تنفق عليه الأديان .

جاء في الفتاوى الهندية : « لو وقف الذمي داره على بيعته أو كنيسته أو بيت نار فهو باطل . كذا في المحيط . وكذا على إصلاحها ودهن سراجها . ولو قال : يسرج به بيت المقدس أو يجعل في مرمة بيت المقدس جاز ، وإن قال : يشتري به عبيد فتعتق في كل سنة جاز على ما شرط . كذا في الحاوي . ولو قال : تجري غلتها على بيعة كذا ، فإن خربت هذه البيعة كانت للفقراء والمساكين فإنه تجري غلتها على الفقراء والمساكين ، ولا ينفق على البيعة شيء . كذا في المحيط . ولو قال : تنفق على أبواب البر ، فأبواب البر عنده عمارة البيع وبيوت النار والصدقة على المساكين ، فأجيز من ذلك الصدقة ، وأبطل غيرها . كذا في الحاوي [2] .

* * *

مادة ٩٣

إذا جعل الذمي داره مسجدًا للمسلمين أو أوصى بأن يحج عنه ، يكون الوقف باطلًا .

فإن أوصى أن تبنى داره مسجدًا لقوم بأعيانهم أو لأهل محلة بأعيانهم ، جازت

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ١١٩ .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١١٧/١) : « ولو وقفها على مصالح بيعة كذا من عمارة ومرمة وسراج ، وإذا خربت واستغنى عنها تكون الغلة لإسراج بيت المقدس أو قال للفقراء والمساكين يجوز الوقف وتكون الغلة للإسراج أو الفقراء والمساكين ولا ينفق على البيعة منها شيء » .

(٢) الفتاوى الهندية (٣٥٣/٢) .

وصيته [١] .

تقدم في شرح المادة السابقة أن الشرط لصحة وقف غير المسلم أن يكون الموقوف عليه قربة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية ؛ ولذا لا يصح أن يقف على مسجد لأنه ليس قربة في شريعته ، ولا على كنيسة لأنها ليست جهة قربة في الشريعة الإسلامية ، وكذا لو أوصى بالحج عنه ؛ لأنه ليس قربة في شريعته .

* * *

مادة ٩٤

وإن جعل داره كنيسة أو بيعة ووقفها أو وقف أرضه أو داره على ما ذكر أوعلى القسيسين والرهبان وأشهد أنه أخرجه من ملكه في حال صحته للوجه الذي سماه ، فلا يجوز وهي كسائر أمواله تورث عنه بعد موته [٢] .

وإن وقفها على أكفان موتاهم وحفر قبورهم أو لشراء أكسية من غلتها للأيتام والمساكين ، صح وقفه [٣] .

تقدم أن مذهب الأحناف في وقف أهل الذمة هو جوازها بشرط أن يكون

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ١١٩ وفيها تحريف صار إصلاحه بالنسخة الأصلية .

جاء في الفتاوى الهندية (٣٥٣/٢) : « ولو جعل ذمي داره مسجدًا للمسلمين وبناه كما بنى المسلمون وأذن لهم بالصلاة فيه فصلوا فيه ثم مات يصير ميراثًا لورثته » .

(٢) مذكورة في الإسعاف صحيفة ١١٩ وما بعدها وفيها تحريف جرى إصلاحه بالنسخة الأصلية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١١٦/١) : « قلت : وكذلك إن قال : تجرى غلة هذه الضيعة على الرهبان والقسيسين قال : هذا باطل . قلت : فإن خص الرهبان والقسيسين الذين في بيعة كذا . وكذا قال : هذا كله باطل » .

(٣) **مذهب الحنفية** : جاء في الفتاوى الهندية (٣٥٣/٢) : « وإن قال : الذمي تجعل غلتها في أكفان الموتى أو في حفر القبور فهو جائز وتصرف الغلة في أكفان موتاهم وحفر قبور فقرائهم » .

مذهب المالكية : جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير (٧٨/٤) : « وقف الكافر على عبادة الكنيسة باطل ؛ لأنه معصية وأما على مرمتها ، أو على الجرحى أو المرضى التي فيها فالوقف صحيح معمول به » .

مذهب الشافعية : جاء في فتاوى السبكي (٣٦٩/٢) : « لو وقف على كنيسة كان الوقف باطلًا ، مسلمًا كان الواقف أو كافرًا .

مذهب الحنابلة : جاء في المغني (٣٦٥/٥) : « وإن كان الوقف منقطع الابتداء ، مثل أن يقفه على من لا يجوز الوقف عليه ، كنفسه ، أو أم ولده ، أو عبده ، أو كنيسة ، أو مجهول ، فإن لم يذكر له ما لا يجوز الوقف عليه ، فالوقف باطل . وكذلك إن جعل ماله مما لا يجوز الوقف عليه ؛ لأنه أخل بأحد شرطي الوقف فبطل ، كما لو وقف ما لا يجوز وقفه . وإن جعل له ما لا يجوز الوقف عليه ، مثل أن يقفه على عبده ، ثم على المساكين ، ففي صحته وجهان ، بناء على تفريق الصفقة . وللشافعي فيه قولان ، كالوجهين » .

الموقوف عليه قربة في الشريعة الإسلامية ، وفي شريعته ، فلو كانت جهة الموقوف عليه قربة في الشريعة الإسلامية وحدها كالوقف على بناء المسجد ، أو في شريعته وحده كالوقف على بناء كنيسة لم يصح الوقف في أيهما .

أما إذا كان الموقوف عليه جهة قربة في الشريعة الإسلامية وفي دينه ، فإن الوقف يصح ، كما لو وقف على فقراء أهل دينه ، أو عتق غير المسلمين ، أو على أكفان موتاهم وإنشاء قبورهم وما إلى ذلك فإن الوقف يصح .

* * *

مادة ٩٥

وإذا وقف الذمي أرضه أو داره وجحد الوقفية وشهد عليه اثنان من أهل دينه أو غيره - وهما عدلان في دينهما - أو مسلمان على شهادة ذميين على إقراره بالوقف جازت الشهادة وقضي عليه بالوقف [١] .

الجحد والجحود - كما جاء في لسان العرب - نقيض الإقرار ، وخصه الجوهري بالإنكار بعد العلم ، وفيه معنى النفي والإنكار .

ولذا كان جحده الردة توبة منها . ومعنى وقف الذمي أرضه أن هناك من الشواهد ما يدل على ثبوت الوقف ، لكن إنكاره هذه الشواهد ، كما لو أنكر وقفيته يعد نفيًا لها ، وعلى المتولي والمنتفعين بالوقف أن يثبتوا بوسائل الإثبات المختلفة قيام الوقف .

من ذلك أن يشهد عليه اثنان من أهل دينه بإنشائه الوقف ، شريطة كونهما عدلين طبقًا لأحكام دينهما .

وتقبل شهادة المسلمين على سماعهما شهادة غير مسلمين بإقراره بالوقف . وإنما قبلت شهادة السماع من المسلمين ، ولم تقبل شهادتهما المباشرة ؛ حتى لا يقضى عليه بشهادتهما ، أما في شهادة السماع فإنه يقضي عليه بشهادة أهل دينه . وإنما لم يعتبر جحده الوقف إبطالًا له ؛ لأن الوقف لازم ، وتنتقل ملكية الموقوف إلى الله ﷻ بمجرد نشأته صحيحًا ، بخلاف الردة ؛ لأنها من حقوق الله تعالى فيكون جحدها نفيًا لها وتوبة منها .

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٢٠ وفيها تحريف صار إصلاحه .

مادة ٩٦

إذا شرط في وقفه الزيادة والنقصان والإدخال والإخراج ، أو استثنى الغلة لنفسه وغير ذلك من الشروط المعتبرة ، جاز .

وإن أسلم الذمي بعد الوقف زاده الإسلام تأكيدًا وتأييدًا وتأبيدًا [(١)] .

شروط الواقف كنص الشارع في وجوب إعمالها ، ويعني اشتراط الزيادة والنقصان أن يكون للواقف الحق في تعديل استحقاقات الموقوف عليهم بزيادة نصيب بعضهم أحيانًا أو على فترات دورية منتظمة أو بنقص هذه الاستحقاقات . ويصح للواقف إذا اشترط الحق في الزيادة والنقصان أن يزيد أو ينقص في رواتب بعض الموقوف عليهم دون بعضهم الآخر . من ذلك أن يقول : وقفت أرضي هذه على نفقات العاملين في مسجد معين ، على أن يكون لي الحق في زيادة استحقاقات أي من هؤلاء العاملين أو نقصها وفق ما يتضح لي من قدرتهم على العمل . وقد يشترط الحق في الزيادة فقط أو في النقصان وحده .

ولا يصح في اشتراط النقصان أن يصل بذلك إلى حد الحرمان بأن يمنع المستحق أصلًا إلَّا إذا اشترطه . أما اشتراط الإدخال والإخراج فيعني احتفاظ الواقف بحقه في إدخال من يرى إدخاله من المستحقين الجدد مع المستحقين الذين عينهم من قبل وإخراج من يرى إخراجه من المستحقين بحرمانه ومنعه من الاستحقاق متى شاء . ويعني الإدخال بهذا أن يجعل غير المستحق مستحقًّا .

ويجيز الأحناف اشتراط الواقف إدخال المستحقين وإخراجهم ، ويصح هذا الشرط مطلقًا ، لو لم يقيده بأي قيد . من ذلك أن يقول : وقفت أرضي على موظفي مدرسة معينة ، على أن يكون لي الحق في إدخال وإخراج من أشاء منهم . وله أن يقيد هذا الاشتراط بصفة أو أمر ، كما لو قال : وقفت أرضي على أولادي وأخرج من استغنى منهم عن حصته بعلم أو مشروع .

ولا فرق في حق الواقف في اشتراط الإدخال والإخراج والزيادة والنقصان بين أن يكون مسلمًا أو غير مسلم ؛ لأنهما لا يفترقان في حق الملك ، ولا فيما يترتب على هذا الحق من التصرف .

* * *

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٢٠ وفيها تحريف صار إصلاحه .

مادة ٩٧

يجوز للمستأمن من الوقف ما يجوز للذمي ، ولا يبطل وقفه برجوعه إلى دياره ولا بموته عندنا ، ولا بإبطاله إياه قبل عودته إلى بلاده ، ولا برجوعه إلينا ثانيًا بأمان . ولو أوصى بكل ماله ، صحت وصيته (١) .

نص الحنفية على جواز وقف الذمي والمستأمن الذي دخل إلى ديارنا بأمان مؤقت ، ولا يبطل وقف والمستأمن بخروجه إلى بلده ولا بموته ولا بإبطاله إياه قبل خروجه .

وقد أثير بمجلس النواب عند نظر قانون ١٩٤٦م احتمال أن يؤدي السماح لغير المسلمين ، وخاصة الأجانب ، بالوقف على ما تبيحه شريعتهم إلى فتح الباب أمام تمويل الأنشطة التبشيرية التي كانت قد هبت على مصر بقوة في أواخر القرن الماضي .

وطالب بعض الأعضاء بإصدار نص يبطل الوقف على مثل هذه الأنشطة ، ولم يوافق المجلس على هذا الطلب بناءً على أمرين :

أولهما : أن النظام العام يمنع من ممارسة مثل هذه الأنشطة ، بحكم نص الدستور على أن الدّين الرسمي للدولة هو الإسلام .

والآخر : أن المادة الرابعة من هذا قانون ١٩٤٦م تمنع الإشهاد والتوثيق إذا اشتمل الوقف « على تصرف ممنوع أو باطل بمقتضى أحكام هذا القانون أو الأحكام الأخرى التي تطبقها المحاكم الشرعية » (٢) .

* * *

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٢٠ وما بعدها ، وفيها تحريف جرى إصلاحه على هامش أصل النسخة .
مذهب الحنفية : جاء في الفتاوى الهندية : « حربي دخل دار الإسلام بأمان ووقف جاز من ذلك ما يجوز من الذمي » .
مذهب الشافعية : جاء في أسنى المطالب (٤٩٥/٢) : « (فيصح) الوقف (على ذمي) كالوصية له والتصدق عليه . قال الأذرعي : ويشبه أن يكون المعاهد والمستأمن كالذمي إن حل بدارنا ما دام فيها فإذا رجع صرف إلى من بعده » .

(٢) مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي محمد فرج السنهوري ص١٠٥ وما بعدها .

الفصل الأول :
الشرط على العموم

مادة ٩٨

كل شرط لا يخل بحكم الوقف ولا يوجب فساده ، فهو جائز معتبر .

كل شرط لا يخل بحكم الوقف ، وليس فيه تعطيل لمصلحته ، ولا تفويت لمصلحة الموقوف عليهم فهو جائز معتبر .

والضابط في الشروط الصحيحة موافقة مقتضى العقد ومقصوده .

أما الشروط المناقضة لمقتضى الوقف فلا تصح . ولذا فإن الشروط التي تنظم كيفية استغلال الوقف وأوجه الإشراف عليه ، وإدارته وتوزيع ريعه ومحاسبة المتولين له شروط صحيحة يلزم اعتبارها ، إذ الواقع أن هذه الترتيبات لابد من إسنادها إلى أحد ، والواقف أعرف بمقصوده وأحرص الناس على تحقيق أهدافه . ولذا تحترم هذه الاشتراطات ولا تجوز مخالفتها .

وهذا هو معنى قول الفقهاء : شرط الواقف كنص الشارع ، بمعنى أنه يلزم مراعاتها والعمل بها وتفسيرها وفق قواعد تفسير النصوص الشرعية .

ومن الشروط الصحيحة فيما ذكره فقهاء الأحناف أن يصرف من غلات الوقف ما يلزم ورثته من ديون لا يستطيعون الوفاء بها ، أو يكون لهم أولوية على غيرهم من الفقراء في الاستحقاق من الوقف .

ومما ذاع وانتشر في الفقه الحنفي ووقفيات الواقفين مصطلح الشروط العشرة ، وهي اشتراط الإدخال والإخراج والزيادة والنقصان والتغيير والتبديل والإبدال والاستبدال والتفضيل والتخصيص .

* * *

مادة ٩٩

كل شرط يوجب تعطيلًا لمصلحة الوقف أو تفويتًا لمصلحة الموقوف عليهم فهو غير معتبر [١] .

كل شرط يوجب تعطيلًا لمصلحة الوقف أو تفويتًا لمصلحة الموقوف عليهم يكون غير معتبر فيكون الوقف صحيحًا والشرط لاغيًا وهذا باتفاق الفقهاء .

أما الشروط الباطلة المبطلة للوقف والمانعة من انعقاده فهي الشروط التي تنافي لزوم الوقف وتأبيده ، كأن يشترط الواقف عند إنشاء الوقف أن يكون له حق بيعه أو هبته أو أن يعود إلى ورثته بعد موته أو أن تكون ملكيته لهم . وحكم مثل هذه الشروط أنها تؤثر بالبطلان على الوقف وتمنع إنشاءه ؛ لأنها تنافي اللزوم والتأبيد المشترط عند جمهور الفقهاء لصحة الوقف وانعقاده .

ومن هذا يتضح أن الشرط غير الصحيح لغو لا يعمل به ، غير أنه قد لا يؤثر على الوقف نفسه بالإبطال ، وهو الشرط الفاسد ، أو يؤثر على الوقف نفسه بإبطاله والمنع من انعقاده ، وهو الشرط الباطل .

هذا هو التقسيم الذي أخذ به علماء المذهب الحنفي وكان موضع التطبيق قبل صدور قانون الوقف ١٩٤٦م . غير أن هذا القانون قد اتجه إلى التسوية بين الشرطين الباطل والفاسد ، فكان حكمهما واحدًا ، وهو بطلانهما مع صحة الوقف الذي اقترن بمثل هذا الشرط .

وهذا هو ما جاءت به المادة السادسة من هذا القانون ، ونصها : « إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح ، صح الوقف وبطل الشرط » .

---

(١) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٣٦ وما بعدها ، والفتاوى الخيرية صحيفة ٢١٦ .

جاء في الدر المختار (٣٨٨/٤ - ٣٨٩) : « لو شرط الواقف العزل والنصب وسائر التصرفات لمن يتولى من أولاده ولا يداخلهم أحد من القضاة والأمراء وإن داخلوهم فعليهم لعنة الله هل يمكن مداخلتهم فأجاب بأنه في سنة أربع وأربعين وتسعمائة قد حررت هذه الوقفيات المشروطة هكذا فالمتولون لو من الأمراء يعرضون على مقتضى الشرع ومن دونهم رتبة يعرض بآرائهم مع قضاة البلاد على مقتضى المشروع من المواد .

فالواقفون لو أرادوا أي فساد صدر يصدر وإذا داخلهم القضاء والأمراء فعليهم اللعنة فهم الملعونون لما تقرر أن الشرائط المخالفة للشرع جميعها لغو وباطل » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « أن الواقفين إذا شرطوا هذا الشرط ولعنوا من يداخل الناظر من الأمراء والقضاة كانوا هم الملعونين ؛ لأنهم أرادوا بهذا الشرط أنه مهما صدر من الناظر من الفساد لا يعارضه أحد ، وهذا الشرط مخالف للشرع وفيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل ؛ فلا يقبل » .

وطبقًا لذلك فإن الواقف إذا اشترط الخيار في وقف المسجد لنفسه أو حق الرجوع متى شاء أو حق البيع أو الهبة كان ذلك من الشروط الفاسدة التي تبطل دون أن يبطل الوقف نفسه ، وكذا لو جعل داره مسجدًا واشترط له أن يبيعه ويستبدل به فإن الوقف يصح ويبطل الشرط .

وقد اتجه القانون إلى أمر آخر فيما يتعلق بموضوع الشروط التي يشترطها الواقفون ، فحكم بصحة كثير من الشروط التي تعد شروطًا باطلة في المذهب الحنفي لمنافاتها في هذا المذهب لمقتضى الوقف ومقصوده ، كما حكم بإبطال عدد من الشروط التي كانت تعتبر شروطًا صحيحة في هذا المذهب . وأصبح من حق الواقف أن يشترط التوقيت للوقف بمدة معينة كعشر سنوات أو مدة حياته ، ويصح الوقف والشرط معًا .

كما أن له أن يشترط الحق في الرجوع عن وقف غير المسجد وبيعه وهبته بعد مدة معينة أو استبداله أو ما إلى ذلك من أمور متفرعة عما أخذ به القانون من جواز تأقيت الوقف ، حيث جاء في المادة الخامسة منه أن « وقف المسجد لا يكون إلَّا مؤبدًا ، ويجوز أن يكون الوقف على ما عداه من الخيرات مؤقتًا أو مؤبدًا ... » .

أما أمثلة الشروط التي عدها الأحناف صحيحة وأبطلها القانون فمنها أن يشترط الواقف تأبيد وقفه الأهلي الذي حكم القانون بأنه لا يكون إلا مؤقتًا طبقًا لما جاء في المادة الخامسة منه ، فيبطل مثل هذا الشرط . ومن جنس ذلك هذه الشروط المتعسف فيها والتي لا نفع فيها لأحد أو تعارض مقاصد الشرع العامة ، كاشتراط الواقف سكنى الموقوف عليه بنفسه في الدار الموقوفة وعدم جواز الانتفاع بها عن طريق تأجيرها للغير حتى لو انتقل إلى بلد أخرى أو تعذر عليه الانتفاع بها على النحو الذي عينه الواقف .

ومنه أن يشترط الواقف في وقفيته لاستحقاق زوجته ألا تتزوج بعده ، ولا يلزم هذا الشرط الذي لا يبعث عليه سوى الغيرة والأنانية ولا مصلحة فيه لأحد [1] . ولما كانت مثل هذه الشروط صحيحة على مذهب الأحناف المعمول به وأريد إبطالها فقد استوجب ذلك النص في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م على هذا البطلان .

وهذا هو ما أتت به المادة (٢٢) من هذا القانون ، ولفظها : « مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة (٢٧) يبطل شرط الواقف إذا قيد حرية المستحق في الزواج أو الإقامة أو الاستدانة إذا كانت لغير مصلحة . ويبطل كذلك كل شرط

(١) محاضرات في الوقف لمحمد أبي زهرة (ص١٤٥) .

لا يترتب على عدم مراعاته تفويت مصلحة للواقف أو الوقف أو المستحقين » .

وتوضح المذكرة التفسيرية لهذه المادة القصد إلى مخالفة ما جاء في المذهب الحنفي في هذا الصدد ، فقد جاء فيها : « تبين من تتبع كثير من كتب الأوقاف أن من شروط الواقفين المتعلقة بالاستحقاق ما يخالف الشرع وتنبو عنه مقاصد الشريعة السمحة ، كأن يشترط أحد الزوجين في استحقاق الآخر عدم تزوجه بعد موته وكاشتراط الواقف على المستحق ألَّا يتزوج بمعين من أسرة أو طائفة أو بلد أو إقليم معين ، أو اشتراطه عليه أن يتزوج بمعين من أسرة أو طائفة أو بلد أو إقليم معين . وأن منها ما يترتب على مراعاته تفويت مصلحة الموقوف عليه أو الإضرار به وذلك كشرط الحرمان من الوقف إذا استدان المستحق أو لحقه دين مع أنه قد يستدين لمصلحة عاجلة مشروعة ، وكشرط السكنى على وجه خاص أو عدم السكنى في بعض الجهات ، كاشتراط أن يسكن المستحق مع باقي أفراد الأسرة في منزل الواقف ، وقد لا يتيسر له ذلك بحال ، فقد يكون موظفًا يحتم عليه منصبه أن يقيم في جهة أخرى أو تحمله حاجات المعيشة أو طلب العلم على الإقامة في بلد آخر ، أو تكون الأسرة متفرقة في جهات مختلفة إلى غير ذلك مما لا يتيسر معه تنفيذ شرط الواقف إلا بضرر بين ، أو تفويت مصلحته . وهذه الشروط وأمثالها معتبرة في مذهب الحنفية المتبع حتى الآن ، ولا ريب في أن المصلحة في بطلان هذه الشروط أخذًا بمذهب الإمام أحمد طبقًا لما قرره الإمام ابن تيمية » .

ومن هذا يتضح موقف القانون في الأخذ بإبطال الشروط المنافية لمقاصد الشرع أو التي لا تترتب عليها مصلحة معتبرة قانونًا . أما إذا ترتب على الشرط مصلحة معتبرة في الاتجاهات العامة فإن مثل هذا الشرط يصح .

وهذا هو ما جاءت به المادة السابعة والعشرون من قانون الوقف . ومقتضى هذه المادة أن للزوجة أن تشترط لاستحقاق زوجها ألا يتزوج بغيرها وهي في عصمته ، ولها أن تشترط حرمانه من الاستحقاق إذا طلقها ، وإنما صح مثل هذا الاشتراط « استثناء من أحكام المادة (٢٤) لما فيه من المصلحة الظاهرة للزوجة الواقفة ولما فيه من المصلحة العامة ؛ لأنه طريق من الطرق السليمة لمحاربة الطلاق وتعدد الزوجات » [(١)] .

---

(١) المذكرة التفسيرية . ووجه هذا الاستثناء أن في المادة (٢٤) قصدًا إلى حماية حقوق الورثة بالنص على وجوب أن يكون للوارثين من الأولاد والوالدين والأزواج الحق في ثلثي مال الواقف وفقًا لأحكام الميراث على أن ينتقل نصيب كل وارث من هؤلاء إلى ذريته من بعده . وقد استثنت المادة (٢٧) من هذا الحكم العام حق الواقف في حرمان الموقوف عليه من كل أو بعض ما يجب له وأن يشترط في وقفه ما يقتضي هذا الحرمان متى كانت لديه =

ومن هذا كله يتضح أن القانون خالف ما كان معمولًا به من أحكام المذهب الحنفي في موضوع الشروط المقترنة بإنشاء الوقف في الأمور التالية :

١ - التقسيم الثنائي للشروط إلى صحيحة وغير صحيحة بدلًا من التقسيم الثلاثي المعروف في المذهب الحنفي : شروط صحيحة ، وشروط فاسدة ، وشروط باطلة .

٢ - إبطال الشروط غير الصحيحة مطلقًا دون أن يفضي بطلان أي من الشروط الفاسدة أو الباطلة إلى الحكم ببطلان الوقف نفسه .

٣ - الحكم بتصحيح بعض الشروط التي حكم الأحناف بطلانها كاشتراط الزوجة ألا يتزوج زوجها عليها أو ألا يطلقها لاستحقاقه من الوقف الذي تنشئه ، وكاشتراط حق الرجوع للواقف في غير الوقف على المسجد .

٤ - الحكم بإبطال بعض الشروط التي حكم الأحناف بتصحيحها ، وذلك كالحكم ببطلان اشتراط سكنى الموقوف في بلد معين .

* * *

مادة ١٠٠

كل شرط مخالف لحكم الشرع فهو لغو (١) .

الشروط الفاسدة : هي المخالفة لمقتضى الوقف ومقصود الشارع من شرعه أو التي حكم الشرع بحرمتها أو التي لا فائدة فيها ولا نفع لها ، سواء للوقف نفسه أو للموقوف عليهم .

وقد جاء في المذكرة التفسيرية للمادة السادسة في قانون ١٩٤٦م تعريف الشرط الفاسد : بأنه ما يكون منافيًا لأصل عقد الوقف أو كان غير جائز شرعًا أو لا فائدة فيه ولا نفع لأحد .

ومن الشروط المنافية لمقتضى عقد الوقف ومقصوده أن يهدد تنفيذ الشرط وجود الموقوف واستمراره ، كأن يشترط الواقف النظارة عليه لأولاده وأولادهم على ألَّا يكون للقاضي أو من ينوب عنه الحق في محاسبتهم أو عزلهم ؛ لأن معنى ذلك أن يديروا الوقف لمصلحتهم هم دون أن يملك أحد الحق في الاعتراض عليهم ، وهو ما

= أسباب قوية تقتنع بها المحكمة .

(١) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٤٩٩ .

يؤدي إلى استنزاف الوقف وإنهائه .

ومن هذا القبيل أن يشترط الواقف ألَّا يستغل الوقف أو لا يجري إصلاحه ولا تعميره ؛ لأن اتباع هذه الشروط يؤدي إلى خراب الوقف .

وقد جاء في حاشية ابن عابدين أن المفتي أبو السعود قد سئل : عن الحكم فيما لو شرط الواقف العزل والنصب وسائر التصرفات لمن يتولى من أولاده ولا يداخلهم (يحاسبهم) أحد من القضاة والأمراء ، وإن داخلوهم فعليهم لعنة الله ، هل يمكن مداخلتهم

فأجاب : أنه في سنة أربع وأربعين وتسعمائة قد حُررت هذه الوقفيات المشروطة هكذا فالواقفون أرادوا أي فساد صدر يصدر ، وإذا داخلهم القضاة والأمراء فعليهم اللعنة فهم الملعونون ، كما تقرر أن الشروط المخالفة للشرع جميعها لغو وباطل » [1] .

وهكذا فإن الواقف إذا كتب في وقفيته أن أولاده هم المسئولون عن الوقف ، لا يتدخل في شأنهم أحد من الأمراء أو القضاة ، فإن مثل هذا الشرط يبطل ، بمعنى يلغو ولا يلتزم به أحد ، وأن الواقف إذا دعا باللعنة على من يتدخل من القضاة والأمراء ، فإن الواقف هو الذي يستحق اللعن ؛ لأنه يريد بمثل هذا الشرط عدم مقاومة الفساد .

* * *

مادة ١٠١

شرط الواقف المعتبر كنص الشارع في الفهم والدلالة ووجوب العمل به [2] .

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥٣٩/٢) .

(٢) مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٧٥ ، وصحيفة ٥٧٦ .

مذهب الحنفية : جاء في الدر المختار (٤٣٣/٤) : « قولهم : شرط الواقف كنص الشارع أي في المفهوم والدلالة ووجوب العمل به فيجب عليه خدمة وظيفته أو تركها لمن يعمل » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله قولهم : شرط الواقف كنص الشارع) في الخيرية : قد صرحوا بأن الاعتبار في الشروط لما هو الواقع لا لما كتب في مكتوب الوقف فلو أقيمت بينة لما لم يوجد في كتاب الوقف عمل بها بلا ريب ؛ لأن المكتوب خط مجرد ولا عبرة به لخروجه عن الحجج الشرعية » .

مذهب المالكية : جاء في الشرح الصغير (١٢٠/٤) : « شرط الواقف كنص الشارع » .

مذهب الشافعية : جاء في فتاوى السبكي (٤٧١/١) : « شروط الواقف تراعى كنصوص الشارع » .

مذهب الحنابلة : جاء في إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية (٢٣٨/١) : « القول بأن شرط الواقف كنص الشارع خطأ ، ومن العجب العجاب قول من يقول : إن شروط الواقف كنصوص الشارع ، ونحن نبرأ إلى الله من هذا القول ، ونعتذر مما جاء به قائله ، ولا نعدل بنصوص الشارع غيرها أبدًا ، وإن أحسن الظن بقائل هذا القول حمل =

الشروط التي يشترطها الواقفون ، إما أن يمكن العمل بجميعها وإما لا يمكن . فإن كان الأول وجب العمل بها .

وإن كان الثاني بأن نص على شرطين متعارضين ، ولم يمكن إعمالها فلا تلزم . ولا تحترم اشتراطات الواقفين غير المسلمين إذا ناقضت أصلًا شرعيًا شأنها في هذا شأن اشتراطات الواقفين المسلمين على ما يأتي توضيحه :

واشتراطات الواقفين هي : الرغبات والتحديدات المتعلقة بمقصود الواقف من وقفه وكيفية الانتفاع به وتوزيع ريعه وجهات الاستحقاق منه .

وتتعلق هذه الشروط كذلك بأصل الوقف من حيث التوقيت والتأبيد ، ويوضح المرحوم عبد الوهاب خلاف المقصود من هذه الشروط بأنها هي : « المواد التي يكون منها كل واقف وقفه للوصول إلى غرضه منه » .

وتتنوع هذه الشروط بتنوع أحكامها ، فتنقسم إلى الأنواع التالية :

١ - الشروط الصحيحة .

٢ - الشروط الفاسدة التي تبطل في نفسها دون أن يتعدى أثر بطلانها إلى الوقف نفسه .

٣ - الشروط الباطلة التي تبطل وتؤثر في الوقف بالبطلان .

ولم يختلف الفقهاء في التمييز بين هذه الأنواع ، وإنما اختلفوا في تحديد المقصود بكل منها ، وإلحاق بعض الشروط بنوع من هذه الأنواع دون سائرها ، وذلك على التفصيل التالي :

الشروط الصحيحة هي التي توافق مقتضى العقد ومقصوده ، وتتضمن تأكيد منفعة معتبرة شرعًا ، من ذلك الشروط التي ينظم بها الواقف كيفية استغلال الوقف وتحديد أوجه الإشراف على الوقف وإدارته وتوزيع ريعه ومحاسبة المتولين له . إذ الواقع أن هذه الترتيبات لا بد أن تتولاها جهة من الجهات ، والواقف أعرف بمقصوده من وقفه ، لذا تحترم هذه الاشتراطات ولا تجوز مخالفتها ، وهذا هو الذي

= كلامه على أنها كنصوص الشارع في الدلالة ، وتخصيص عامها بخاصها ، وحمل مطلقها على مقيدها ، واعتبار مفهومها كما يعتبر منطوقها ، وأما أن تكون كنصوصه في وجوب الاتباع وتأثيم من أخل بشيء منها فلا يظن ذلك بمن له نسبة ما إلى العلم ، فإذا كان حكم الحاكم ليس كنص الشارع ، بل يرد ما خالف حكم الله ورسوله من ذلك . فشرط الواقف إذا كان كذلك كان أولى بالرد والإبطال ، فقد ظهر تناقضهم في شروط الواقفين وشروط الزوجات ، وخروجهم فيها عن موجب القياس الصحيح والسنة . وبالله التوفيق » .

ينصرف إليه قول الفقهاء : « شرط الواقف كنص الشارع » ، بمعنى أنه يلزم مراعاتها والعمل بها ، أو في الدلالة والتفسير وتحديد المعنى .

ومن الشروط الصحيحة فيما ذكره فقهاء الأحناف أن يصرف من غلات الوقف ما يلزم ورثته من ديون لا يستطيعون الوفاء بها ، أو أن يكون لأقارب الفقراء أولوية على غيرهم من الفقراء في الاستحقاق من الوقف .

ومن هذا القبيل أن يشترط رفع أجرة العاملين في الإشراف على الوقف بنسب تماثل نسبة ارتفاع الأسعار .

إذن فكل ما لا يخل بأصل الوقف ولا يؤثر في منفعته ولا يضر بالموقوف عليهم جائز معتبر يجب العمل به عند الحنفية ، حتى قيل فيه : شرط الواقف كنص الشارع ، ويعنون بذلك أن الشرط الصحيح الذي يشترطه الواقف يجب العمل به ولا تجوز مخالفته إلا لضرورة أو مصلحة راجحة .

* * *

مادة ١٠٢

إذا ذكر الواقف شرطين متعارضين نصاً يعمل بالمتأخر منهما ، ويكون ناسخًا للأول . فإن لم يتعارضا نصاً ، وجب العمل بهما إن أمكن ذلك .

وتجب مراعاة غرض الواقفين ، والعرف يصلح مُخصصا لغرضه [1] .

الشروط التي يشترطها الواقفون إما أن يمكن العمل بجميعها وإما ألا يمكن .

فإن كان الأول وجب العمل بها كما لو نص على شرطين متعارضين ، فإنه يعمل

---

(١) مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٨٤ وما بعدها .

جاء في الدر المختار : (٤/٤٤٤) : « متى ذكر الواقف شرطين متعارضين يعمل بالمتأخر منهما عندنا ؛ لأنه ناسخ للأول » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : متى ذكر الواقف شرطين متعارضين ... إلخ) في الإسعاف لو كتب أول كتاب الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يملك ثم قال في آخره : على أن لفلان بيعه والاستبدال بثمنه ما يكون وقفًا مكانه جاز بيعه ويكون الثاني ناسخًا للأول . ولو عكس بأن قال : على أن لفلان بيعه والاستبدال به ثم قال آخره : لا يباع ولا يوهب لا يجوز بيعه لأنه رجوع عما شرطه أولا . وهذا إذا تعارض الشرطان ، أما إذا لم يتعارضا وأمكن العمل بهما وجب » .

و جاء أيضًا في رد المحتار (٤/٤٤٥) : « أنهم صرحوا بأن مراعاة غرض الواقفين واجبة . وصرح الأصوليون بأن العرف يصلح مخصصًا » .

بالمتأخر منهما ويكون ناسخًا للأول .

وهذا داخل تحت قولهم : « شرط الواقف كنص الشارع » فإن النصين إذا تعارضا عمل بالمتأخر منهما .

وينبني على ذلك : أنه إذا نص في أول كتاب الوقف على أنه لا يباع ولا يوهب ولا يملك ثم قال في آخره : على أن لفلان بيعه والاستبدال بثمنه ما يكون وقفًا مكانه ثبت لفلان بيعه عملًا بالنص الثاني ويكون ناسخًا للأول .

ولو عكس بأن قال : على أن لفلان بيعه والاستبدال به ، ثم قال في آخره : وليس لأحد بيعه لا يجوز البيع ؛ لأنه رجوع عما شرطه أولًا .

وأنت لا يخفى عليك بعد الأنموذج الذي تقدم لك الحكم على أي شرط يشترطه الواقفون .

فمتى رأيته مؤثرًا على أصل الوقف فاحكم ببطلان الوقف (على المشهور) . وإن رأيته مؤثرًا على منفعته فألغي الشرط وصحح الوقف .

ومتى رأيته غير مؤثر على واحد منهما فاحكم بصحة كل من الوقف والشرط . ومتى رأيت شروطًا كثيرة وأمكنك العمل بها فلا تلغ واحدًا منها ، وإن لم يمكنك العمل بالجميع فاعمل بالأخير واحكم بلغو ما قبله .

* * *

الفصل الثاني :

في ذكر بعض الشروط التي يجوز للواقفين اشتراطها في الوقف الأهلي أو الخيري

مادة ١٠٣

إذا جعل الواقف أرضًا له صدقة موقوفة لله ﷻ وشرط استثناء غلتها كلها أو بعضها لنفسه أيام حياته ومن بعده لأولاده ونسله ثم للفقراء صح الشرط ، وكان له أن ينتفع بريع وقفه ما دام حيًا .

وكذلك إذا أنشأ وقفه على نفسه أبدًا ، ومن بعده على أولاده ونسله أبدًا ، أو لجهة من الجهات الخيرية ، أو أنشأه على جماعة معينة ومن بعدهم على نفسه ، جاز له ذلك سواء قدم الوقف على نفسه أو أخره (1) .

إن الواقف إذا أنشأ وقفه على نفسه ينتفع به مدة حياته بسائر وجوه الانتفاع ومن بعده يكون الريع لأولاده وأولاد أولاده نسلهم وعقبهم حتى تنقرض الذرية ومن بعد ذلك يصرف ريعه إلى جهة خيرية عينها صح الوقف واتبع الشرط . كذلك كيفية الصرف يتبع فيها شرط الواقف .

* * *

مادة ١٠٤

إذا وقف وقفًا مؤبدًا على جهة معينة وشرط في أصله أن ينفق من غلته على نفسه وأهله وأولاده وحشمه وخدمه مدة حياته ، جاز الشرط ، وكان له أن

---

(١) مذكورة في الهندية صحيفة ٣٢٢ وما بعدها .

مذهب الحنفية : جاء في الفتاوى الهندية (٣٩٨/٢) : « لو قال : صدقة موقوفة لله تعالى تجرى غلتها عليَّ ما عشت ولم يزد على ذلك جاز وإذا مات تكون للفقراء . ولو قال : أرضي هذه صدقة موقوفة تجرى غلتها عليَّ ما عشت ثم بعدي على ولدي وولد ولدي ونسلهم أبدًا ما تناسلوا فإن انقرضوا فهي على المساكين جاز ذلك » .

مذهب الحنابلة : جاء في المغني (٣٥٢/٥ - ٣٥٣) : « وإن شرط أن يأكل أهله منه صح الوقف والشرط ؛ لأن النبي ﷺ شرط ذلك في صدقته . وإن اشترط أن يأكل من وليه منه ، ويطعم صديقًا جاز ؛ لأن عمر ﷺ شرط ذلك في صدقته التي استشار فيها رسول الله ﷺ فإن وليها الواقف ، كان له أن يأكل ويطعم صديقًا ؛ لأن عمر ولي صدقته وإن وليها أحد من أهله ، كان له ذلك ؛ لأن حفصة بنت عمر كانت تلي صدقته بعد موته ، ثم وليها بعدها عبد الله بن عمر » .

ينفق غلته كما شرط .

فإن جاءت الغلة وباعها وقبض ثمنها ومات والمال قائم لم ينفقه ، فهو ميراث لورثته لا إلى أهل الوقف . وإن وقفه كذلك واستثنى لنفسه أن يأكل من غلته ما دام حيًا كان له أن يأكل ما طاب له منه ، فإن مات وعنده من غلة هذا الوقف شيء لم يستهلكه فهو مردود إلى الوقف ما لم يكن قد استحال وصفه بالصناعة كالخبز فهو لورثته لا لجهة الوقف (١) .

وإن أنشأ وقفه على وجه من وجوه البر واشترط أن يخرج من غلته في كل سنة أسهمًا معينة تجعل في الحج عنه أو في كفارات أيمانه أو للقراءة على قبره أو اشترط أن يخرج من الصدقة في كل سنة دراهم معلومة لتصرف في وجه سماه ، ويصرف الباقي على ما سبله ، يراعي الشرط ويجب العمل به (٢) .

اختلف فقهاء المذهب الحنفي اختلافًا بينا في حكم الوقف على النفس . فذهب محمد بن الحسن إلى اشتراط ألا يعود الوقف إلى الواقف ؛ لأن وقف المرء على نفسه يناقض أصل الوقف الذي شرع ابتغاء الثواب والتقرب والتصدق والتنازل عن الملك إلى الله ﷻ ، على أن تكون المنفعة والغلة إلى الفقراء .

* * *

مادة ١٠٥

إذا أنشأ وقفه على نفسه ابتداء ، وشرط في الوقفية أن يقضي دينه من ريعه ، صح الشرط ويوفى الدين من ريع الوقف .

وإن لم يشترط ذلك في أصل الوقف يوفى دينه من فاضل الغلة بعد كفايته

---

(١) مذكورة في الهندية صحيفة ٣٢٢ وما بعدها .

جاء في الفتاوى الهندية (٣٩٩/٢) : « إذا وقف وقفًا مؤبدًا واستثنى لنفسه أن ينفق من غلة هذا الوقف على نفسه وعياله وحشمه ما دام حيًا جاز الوقف والشرط جميعًا عند أبي يوسف ﷀ فإذا انقرضوا صارت الغلة للمساكين . ولو وقف وقفًا واستثنى لنفسه أن يأكل منه ما دام حيًا ثم مات وعنده من هذا الوقف معاليق أو عنب أو زبيب فذلك كله مردود إلى الوقف . ولو كان عنده خبز من برّ ذلك الوقف كان ميراثًا لأن ذلك ليس من الوقف حقيقة . وإذا شرط أن ينفق على نفسه وولده وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف فجاءت غلته فباعها وقبض ثمنها ثم مات قبل أن ينفق ذلك هل يكون ذلك لورثته أو لأهل الوقف قال : يكون لورثته لأنه قد حصل ذلك منه فكان له » .

(٢) جاء في الفتاوى الهندية (٣٩٨/٢) : « إذا قال : إذا حدث على فلان الموت يعني الواقف نفسه أخرج من غلة هذا الوقف في كل سنة من عشرة أسهم مثل أسهم تجعل في الحج عنه أو في كفارات أيمانه وفي كذا وكذا وسمي أشياء . أو قال : أخرج من هذه الصدقة في كل سنة كذا وكذا درهمًا ليصرف في هذه الوجوه ويصرف الباقي في كذا وكذا على ما سبله » .

وكفاية من تلزمه نفقتهم بلا إسراف .

وإن أنشأ وقفه على غيره وشرط فيه أنه إن مات وعليه دين يبدأ من غلة وقفه بقضاء دينه وما فضل يصرف في سبيله الذي سماه ، يعتبر شرطه ويجب العمل به .

وإن لم يشترط وفاء دينه من غلة وقفه ومات مديونًا بدين سابق على الوقف أو لاحق له ، فلا يتعلق الدين بغلة الوقف ، بل بتركته ، وغلة الوقف تكون لمن جعلها لهم خاصة (١) .

إذا أنشأ وقفه بالطريقة التي يراها وشرط في الوقفية أن يقضي دينه من ريعه ، صح الشرط فيتبع ويوفى الدين من ريع الوقف ، سواء كان الدين ثابتًا وقت الوقف أو وجد بعده .

وكذا لو اشترط أنه لو مات وعليه دين يبدأ من غلة وقفه بقضاء دينه وما فضل يصرف في سبيله الذي سماه يعتبر شرطه ويجب العمل به .

فإن لم يشترط وفاء دينه من غلة وقفه ومات مديونًا بدين سابق على الوقف أو لاحق له فلا يتعلق الدين بغلة الوقف ، بل بتركته فتكون غلة الوقف لمن جعلها لهم خاصة .

* * *

مادة ١٠٦

إذا جعل أرضًا له أو دارًا صدقة موقوفة لله ﷻ وشرط في أصل الوقف استثناء بعض غلتها لأمهات أولاده ، ورتب لكل منهن مرتبًا شهريًا أو سنويًا من الريع في حياته وبعد وفاته صح الوقف ، ويدخل فيهن أمهات أولاده الموجودات وقت الوقف وما سيحدث له منهن بعده ، فإن كان بعض أمهات بعض أولاده عنده ، والبعض قد زوجهن ، والبعض أعتقهن ، تكون الغلة لمن عنده وللمتزوجات منهن لا للمعتقات ، وإنما تكون للمتزوجات ما لم يشترط أن من تزوجت منهن فلا حق لها ، فإن اشترط ذلك سقط حقها ولا يعود لها بطلاقها أو بموت زوجها إلا إذا شرط عود نصيب من طلقها زوجها أو مات عنها .

---

(١) تؤخذ من الهندية صحيفة ٣٢٢ والإسعاف صحيفة ١١٤ .

جاء في الفتاوى الهندية (٣٩٨/٢) : « ومن صور الاشتراط لنفسه ما لو قال : على أن يقضي دينه من غلته . وكذا إذا قال : إذا حدث عليَّ الموت وعليَّ دين يبدأ من غلة هذا الوقف بقضاء ما عليَّ في فضل فعلى سبيله كل ذلك جائز » .

وكذلك لو شرط لمدبريه ومدبراته مثل شرطه لأمهات أولاده جاز شرطه ، وإن شرط الغلة لإمائه وعبيده فهو كاشتراطه لنفسه (١) .

اشتراط الغلة لأمهات أولاده ومدبريه ومدبراته كاشتراطه الغلة لأولاده ومن تلزمه نفقته .

ولا خلاف في جواز الوقف على الذرية والأهل ، ولذا يجوز اشتراط توجيه الانتفاع بالوقف على هذا النحو .

مادة ١٠٧

إن وقف الحرُّ وقفه لله ﷻ واشترط الغلة لعتقائه ثم أولادهم (٢) ونسلهم أبدًا ومن بعدهم للفقراء صح الشرط وتكون الغلة لمن أعتقهم الواقف ولمن أدركه العتق بعد الوقف فيدخل فيه المعتق بعد موته من مدبريه ومدبراته وأمهات أولاده والموصي بشرائهم وعتقهم والقسمة على الذكور والإناث منهم سواء .

والمخالف لدين الواقف كالموافق له ما لم يقيد الوقف بالموافق لدينه . وتنتقل الغلة من بعدهم لأولادهم وأولاد أولادهم ونسلهم أبدًا ما تناسلوا ، ولا ترجع للفقراء إلا بعد انقراضهم عن آخرهم (٣) .

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ١١٠ وما بعدها والفتاوى الأنقروية صحيفة ٢١٥ والهندية صحيفة ٣٢٣ .
جاء في الفتاوى الهندية (٣٩٨/٢ - ٣٩٩) : « ولو شرط بعض الغلة لأمهات أولاده حال وقفه ومن يحدث منهن بعد وقسط لكل منهن في كل عام قسطًا حال حياته ومماته جاز بلا خلاف .
ولو شرط لإمائه أو لعبيده فهو كاشتراطها لنفسه فيجوز عند أبي يوسف ﷫ خلافًا لمحمد رحمه الله تعالى » .
وجاء في الفتاوى الأنقروية (٢١٥/١) : « ولو وقف وشرط البعض أو الكل لأمهات أولاده أو مدبريه ما داموا أحياء وإذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل : يجوز بالاتفاق . وقيل على الخلاف .
وفي الخانية : رجل وقف على أمهات أولاده في حال وقفه وعلى ما يحدث منهن بعد ذلك في حياته وبعد وفاته ما لم يتزوجن فهو جائز . رجل وقف وقفًا على أمهات أولاده إلا من تزوج فإنه لا شيء لها فتزوجت واحدة منهن ثم طلقها زوجها لا يكون لها شيء إلا إذا شرط الواقف في الوقف أن من تزوجت وطلقها زوجها فلها أيضًا فحينئذ يكون لها شيء » .

(٢) في الأصل [أولاهم] .

(٣) تؤخذ من الإسعاف صحيفة ١٠٩ ، والهندية صحيفة ٣١٩ وما بعدها وصار إصلاحها بما هو بالنسخة الأصلية .
مذهب الحنفية : جاء في الفتاوى الهندية (٣٩٢/٢) : « إذا قال رجل حر الأصل : أرضي هذه صدقة موقوفة على مواليَّ ثم على الفقراء ولم يزد على هذا وله موالي عتاقة تصرف الغلة إليهم ، ويدخل في ذلك من أعتقهم قبل الوقف ، ومن يعتقون من قبله بعد الوقف ومن يعتق بموته من أمهات أولاده ومدبريه ومن عتق بعد موته بوصيته مؤمنًا كان أو كافرًا ذكرًا كان أو أنثى . ويدخل فيه أولاد مواليه ؛ لأنه لا مولى لهم غير الواقف » .
مذهب المالكية : جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل (٩٨/٧) : « إذا وقف على مواليه فإنه يدخل فيه المعتَق بفتح التاء وهو الذي أعتقه الواقف ويدخل فيه أيضا ولد من أعتقه الواقف لصلبه فإن نزل أجري على ما مر وهو أن =

يجوز اشتراط الانتفاع بالوقف لعتقائه وأولادهم على النحو المبين بالمادة .

* * *

مادة ١٠٨

إذا أنشأ الواقف وقفه أهليًا على أولاده وأولاد أولاده وأولادهم ونسلهم أبدًا ما تناسلوا ومن بعدهم على مصالح الحرمين الشريفين ، وأراد العدل والمساواة بينهم في العطية ، وشرط أن تقسم الغلة بينهم بالتساوي بلا مفاضلة ولا إيثار الذكور على الإناث ، صح الشرط وكان ذلك أبرّ لأولاده ووجب العمل بمراده .

وإذا أراد المفاضلة بينهم وآثر الذكور على الإناث وشرط أن تقسم الغلة بينهم على حسب الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين عند الاختلاط صح شرطه وكان ذلك أقرب إلى الصواب وأجلب للثواب [(١)] .

كيفية الصرف يتبع فيها شرط الواقف وبيان ذلك أنه لا يخلو الحال من واحد من الأمرين :

الأول : أن لا يرتب بين الدرجات .

الثاني : أن يرتب بينها . فإن كان الأول وشرط مع ذلك أن تقسم الغلة بينهم

= كل ذكر أو أنثى يحول بينه وبين المحبس أنثى فليس بولد ولا عقب » .

مذهب الشافعية : جاء في حاشية شرح البهجة الوردية (٣/٣٨٠) : « وإن وقف على مولاه من أسفل تناول أولاد الموالي أي عتقاءه دون موالي الموالي » .

مذهب الحنابلة : جاء في كشاف القناع (٤/٢٩١) : « (وإن وقف على مواليه وله موال من فوق) فقط ، وهم من أعتقوه اختص الوقف به (أو وقف على مواليه وله مول من أسفل) فقط ، وهم عتقاؤه (اختص الوقف بهم ، وإن كان له موال من فوق) وموال من (أسفل تناول) الوقف (جميعهم فيستوون فيه) ؛ لأن الاسم يتناولهم على السواء ، ومتى انقرض مواليه فلعصبتهم » .

(١) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٨٥ .

جاء في رد المحتار (٤/٤٤٤) : « (قوله : متى وقف) أي على أولاده لأنه منشأ الجواب المذكور . وبه يظهر فائدة التقييد بقوله حال صحته . (قوله : كما حققه مفتي دمشق) أقول : حاصل ما ذكره في الرسالة أنه ورد في الحديث أنه صلى الله عليه وسلم قال : « سووا بين أولادكم في العطية ولو كنت مؤثرا أحدا لآثرت النساء على الرجال » . وفي صحيح مسلم من حديث النعمان بن بشير : « اتقوا الله واعدلوا في أولادكم » فالعدل من حقوق الأولاد في العطايا والوقف عطية فيسوي بين الذكر والأنثى .

وفي الخانية : ولو وهب شيئًا لأولاده في الصحة ، وأراد تفضيل البعض على البعض روي عن أبي حنيفة لا بأس به إذا كان التفضيل لزيادة فضل في الدين ، وإن كانوا سواء كره . وروى المعلى عن أبي يوسف أنه لا بأس به إذا لم يقصد الإضرار ، وإلا سوى بينهم وعليه الفتوى . وقال محمد : يعطي للذكر ضعف الأنثى » .

بالتساوي بلا مفاضلة ولا امتياز أي بلا إيثار الذكور على الإناث صح ذلك ونفذ وكان أبر بأولاده .

وإذا أراد المفاضلة بينهم وآثر الذكور على الإناث بأن اشترط أن تقسم الغلة بينهم على حسب الفريضة الشرعية صح شرطه وكان أقرب للصواب . وفي هذه الحالة لا تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى ؛ لأنه لم ينص على ذلك .

وحينئذ يستحق كل من وجد من ذرية الواقف سواء كان من أولاد الذكور أو أولاد الإناث فتقسم الغلة بينهم جميعًا بالتساوي أو التفاضل على حسب الشرط ولا يأخذ كل واحد من الذرية إلا نصيبًا واحدًا عند القسمة عليهم ؛ لأنه لم يوجد ما يدل على خلافه حتى إذا وجد اتبع .

وقد أجاز الفقهاء للواقف أن يقف بعض أمواله على أولاده وأقاربه أو بعض أولاده وبعض أقاربه دون بعضهم الآخر ؛ ولا خلاف بين الفقهاء في هذا ولا يشترط في الوقف على الأقارب والأولاد أن يكون الاستحقاق بينهم على حسب قواعد الميراث والوصية حتى يمتنع الوقف على الوارث منهم والأمر في تحديد الموقوف عليهم من الأقارب والأولاد ومقدار الاستحقاق مفوض إلى الواقف ؛ وذلك لأن الوقف كالهبة والصدقة العاجلة تصرف حال الحياة ولا يتعلق بالموقوف حق الورثة بأي نوع من أنواع التعلق فيصح عاجلًا حتى ولو كان فيه بالفعل حرمان الورثة أو بعضهم أو تفضيل بعض منهم على البعض الآخر .

يقول ابن قدامة : « إذا فضل بعضهم على بعض فهو على ما قاله فلو قال : وقفت على أولادي وأولاد أولادي على أن للذكر سهمين وللأنثى سهمًا أو للذكر مثل حظ الأنثيين أو على حسب ميراثهم أو على حسب فرائضهم أو بالعكس من هذا أو على أن للكبير ضعف ما للصغير أو للعالم ضعف ما للجاهل أو للعائل (الفقير) ضعف ما للغني أو عكس ذلك ، أو عين بالتفضيل واحدًا معينًا أو ولده أو ما أشبه هذا فهو على ما قال لأن ابتداء الوقف مفوض إليه فكذلك تفضيله وترتيبه . وكذلك إن شرط إخراج بعضهم بصفة مثل أن يقول : من تزوج منهم فله ومن فارق فلا شيء له أو عكس ذلك . أو من حفظ القرآن فله ومن نسيه فلا شيء له ومن اشتغل بالعلم فله ومن ترك فلا شيء له أو من كان على مذهب كذا فله ومن خرج منه فلا شيء له ، فكل هذا صحيح على ما شرط .

وقد روى هشام بن عروة أن الزبير جعل داره صدقة على بنيه لا تباع ولا توهب

وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها فإن استغنت بزوج فلا حق لها في الوقف ، وليس هذا تعليقًا للوقف بصفة ، بل الوقف مطلق والاستحقاق له بصفة وكل هذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافًا ، والمستحب أن يقسم الوقف على أولاده على حسب قسمة اللّه تعالى الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

وقال القاضي : المستحب التسوية بين الذكر والأنثى ؛ لأن القصد القربة على وجه الدوام وقد استووا في القرابة . ولنا أنه إيصال للمال إليهم فينبغي أن يكون بينهم على حسب الميراث كالعطية ولأن الذكر في مظنة الحاجة أكثر من الأنثى ؛ لأن كل واحد منهما في العادة يتزوج ويكون له الولد فالذكر يجب عليه نفقة امرأته وأولاده والمرأة ينفق عليها زوجها ولا يلزمها نفقة أولادها وقد فضل اللّه تعالى الذكر على الأنثى في الميراث على وفق هذا المعنى فيصح تعليله به ويتعدى إلى الوقف وإلى غيره من العطايا والصلات » (١) .

ويدل هذا النص الذي نقلناه مع طوله على أن الفقهاء المسلمين لا يختلفون في جواز الوقف على الذرية والأهل سواء اتبع الواقف في ذلك قواعد الميراث أو خالف هذه القواعد ما لم يكن قصده الإضرار والإجحاف .

ولا يسجل ابن قدامة خلافًا في هذا وموضع التوقف والكراهية أن يحابي الواقف بعض ورثته ويخصهم بما له ويحرم بعضهم الآخر دون مسوغ معقول ولا سبب مقبول .

أما أصل الوقف على الأهل والأولاد فلا خلاف في جوازه ولا خلاف كذلك في إباحة إيثار بعض الورثة وتفضيلهم إذا وجب سبب لهذا التفضيل .

يقول ابن قدامة : « إن خالف فسوى بين الذكر والأنثى أو فضلها عليه أو فضل بعض البنين أو بعض البنات على بعض أو خص بعضهم بالوقف دون بعض ، قال أحمد في رواية محمد بن الحكم : إن كان على طريق الأثرة فأكرهه وإن كان على أن بعضهم له عيال وبه حاجة فلا بأس به ، ووجه ذلك أن الزبير خص المردودة (المطلقة) من بناته دون المستغنية منهن بصدقته .

وعلى قياس قول أحمد لو خص المشتغلين بالعلم من أولاده بوقفه تحريضًا لهم على طلب العلم أو ذا الدين دون الفساق أو المريض أو من له فضل من أجل فضيلته فلا بأس . وقد دل على صحة هذا أن أبا بكر الصديق ﷺ نحل عائشة جذاذ عشرين وسقًا دون سائر ولده .

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/٦١٧) .

وحديث عمر أنه كتب : بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصى به عبد الله أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغا [١] والعبد الذي فيه والمائة سهم التي بخيبر ورقيقه الذي فيه الذي أطعمه محمد ﷺ بالواد ، تليه حفصة ما عاشت ، ثم يليه ذو الرأي من أهلها ألا يباع ولا يشترى ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذوي القربى لا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى رقيقًا منه ... وفيه دليل على تخصيص حفصة دون إخوتها وأخواتها » [٢] .

وقد استدل الفقهاء على جواز الوقف على الأولاد والأقارب بالأدلة التالية :

١ - إشارة النبي ﷺ على أبي طلحة الأنصاري أن يجعل صدقاته الموقوفة على أقاربه . ذلك أنه لما نزل قوله تعالى : ﴿ لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ [آل عمران : ٩٢] . قال أبو طلحة : يا رسول الله إن الله تبارك وتعالى يقول : ﴿ لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ ﴾ . وإن أحب أموالي إليَّ بيرحاء - حديقة تسمى بهذا الاسم - وإنها صدقة أرجو برها وذخرها عند الله فضعها ، أي يا رسول الله ، حيث أراك الله ، فقال رسول الله ﷺ : « **بخ يا أبا طلحة ذاك مال رابح قبلناه منك ورددناه إليك فاجعله في الأقربين** » [٣] . وهذا يدل على صحة الوقف على ذوي الرحم والأقارب .

٢ - مسلك كثير من الصحابة من بينهم عمر بن الخطاب الذي جعل أرضه بخيبر وقفًا على قرابته وكذلك الزبير بن العوام الذي جعل نصيبًا للمردودة من بناته في وقفه . كذلك أبو بكر الذي ترك دارا بمكة ولم يعلم أنها ورثت عنه وكان يسكنها من حضر من ولده وولد ولده ، وتصدق عثمان بن عفان على ابنه أبان صدقة لا يشترى أصلها ولا يوهب ولا يورث ، وحبس زيد بن ثابت هو الآخر داره على ولده وولد ولده وعلى أعقابهم لا تباع ولا تورث ولا توهب .

ويدل هذا على صحة الوقف على الأهل والأقارب بما يشبه أن يكون إجماعًا من الصحابة فقد تضافرت الأخبار عن حبسهم الدور والأراضي على أولادهم وأولاد أولادهم دون أن ينكر ذلك عليهم أحد فدل على إجماعهم على جوازه .

أما في العصر الحديث فقد هاجم كثيرون نظام الوقف على الأقارب والأولاد وبالغوا في تقدير عيوبه وأغفلوا مزاياه لتبرير طلبهم إلغاء هذا النوع من الأوقاف .

---

(١) ثمغ : الأرض التي وقفها عمر بخيبر . نيل الأوطار (١٩/٦) .

(٢) المغني لابن قدامة (٦١٩/٥) .

(٣) صحيح البخاري (كتاب : الوصايا / باب : من تصدق إلى وكيله ثم رد الوكيل إليه / معلقًا) .

وتمثلت حجج المناهضين لنظام الوقف الأهلي فيما يلي :

١ - الوقف على الأقارب والأولاد ليس فيه معنى القربة والصدقة ولا ينبع من الرغبة في مد يد العون للمحتاجين والضعاف في المجتمع وإنما تدفع إليه دوافع الأنانية والحرص على مصالح الأسرة ومن يلوذون بالواقف .

٢ - يشجع الوقف الأهلي على استسلام المنتفعين به للدعة والخمول والقعود عن تدبير أوجه الرزق وهو ما يؤدي إلى تبديد طاقات العمل في المجتمع .

٣ - يؤدي الوقف الأهلي إلى عواقب وخيمة من الناحية الاقتصادية حيث ينتج عنه تجميد الأرض الموقوفة ومنعها من التداول .

وفي تقدير المرحوم محمد فرج السنهوري أن هذه الانتقادات الواردة على الوقف الأهلي لم تنشأ من نظر صحيح إلى واقعه وأحكامه ولم تكن الشكوى منه « يومًا ما ناشئة عن إحساس داخلي ولا وليدة تنبه ذاتي إلى الأضرار التي يزعمون ولم تكن إلا صدى حركة تقليدية لما يراه الأجنبي أو يفعله .

وكيف تكون هذه الشكوى عن إحساس صحيح ممن يحب الخير لوطنه ومصر بلد لو لم يكن به نظام الوقف لوجب أن يدخله »[(١)] .

ولم يكن الهدف من الهجوم على الوقف الأهلي إلا الوصول إلى القضاء على نظام الوقف كله .

وقد اشتد الهجوم على الوقف الأهلي عام ١٩٢٦م حتى اضطر مجلس النواب لمناقشة مستقبل الأوقاف الأهلية آنذاك وعبر عدد من الأعضاء عن رأيهم في وجوب القضاء على هذه الأوقاف ، لكن الكثرة ومعها رئيس المجلس زعيم مصر سعد زغلول وقفت إلى جانب استمرار العمل به لكن استمر المعارضون للأوقاف الأهلية في حشد الآراء لتأييد موقفهم . فاضطر علماء الأزهر إلى إصدار بيان إلى الأمة في مطلع عام ١٩٢٨م يوضحون حكم الشريعة في الوقف بصفة عامة وينبهون إلى المغالطات التي يروج لها المطالبون بالقضاء على نظام الوقف كله وقد وقع هذا البيان ٤٦٠ عالما . ويدل هذا على اشتداد المعركة حول الوقف الأهلي بهدف حماية نظام الوقف من جانب أنصاره أو القضاء عليه من جانب خصوم هذا النظام .

في القانون :

على الرغم من الحملة الضاربة على نظام الوقف والأهلي بصفة خاصة فقد صدر

(١) مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي (ص١١) .

قانون الوقف عام ١٩٤٦م متضمنًا الاعتراف بالوقف الأهلي وتنظيم أحكامه في كثير من مواده من بينها المادة التاسعة عشرة التي جاء فيها : أن الواقف إذا لم يعين جهة البر الموقوف عليها أو إذا عينها ولم تكن موجودة أو لم تبق حاجة إليها أو زاد ريع الوقف عن حاجة جهة البر الموقوف عليها ، فإن الريع أو ما يقبض منه يذهب بإذن المحكمة إلى الفقراء والمحتاجين من أقارب الواقف .

ويفيد تقديم قرابة الواقف في الاستحقاق على هذا النحو مع عدم النص عليهم من جانب الواقف الاعتراف بمشروعية الوقف الأهلي غير أن المناهضين للوقف قد نجحوا في استغلال الظروف السائدة عقب الثورة ورغبة حكومتها في التخلص من الملكيات الكبيرة فصدر المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م متضمنًا في مادتيه الأولى والثانية أنه لا يجوز الوقف على غير الخيرات وأن كل وقف لا يكون مصرفه في الحال خالصًا لجهة من جهات البر يعتبر منتهيًا ، وانتهى بهذا الوقف الأهلي .

وكانت هذه ضربة قاصمة لنظام الوقف كله حتى ظن بعض الناس أن هذا القانون قد عطل العمل بهذا النظام ومن جهة أخرى فقد انصرف الناس عن إنشاء أوقاف جديدة على الرغم من أن معدلات إنشاء الأوقاف في القرن الماضي أخافت الحكومة من احتمال تحويل أراضي مصر الزراعية أو القدر الأكبر منها إلى أوقاف . وهكذا فقد أدى إلغاء نظام الوقف الأهلي إلى النتيجتين التاليتين :

١ - الانصراف عن إنشاء أوقاف جديدة في مجال الخيرات على الرغم من مجافاة ذلك للإقبال المستمر على هذا النظام من جانب المصريين في عهود الدول الإسلامية المختلفة .

٢ - قلق المسئولين المخلصين في وزارة الأوقاف من ضمور الوقف على هذا النحو وبحثهم وسائل التشجيع عليه والترغيب فيه وإعداد مشروع لإباحة الوقف على النفس قصدًا إلى التشجيع على استئناف إنشاء الوقف الخيري .

لقد اتضح إذن أن إنهاء الوقف الأهلي يهدد نظام الوقف كله ويصرف الناس عنه ولا يعني ذلك أن الوقف الأهلي لم يكن ينطوي على مثالب أو عيوب أحيانًا من جهة فتح الباب لمحاباة بعض الورثة على حساب البعض الآخر لكن علاج المثالب في نظام أمر يختلف تمامًا عن القصد إلى هدم النظام كله . وينبغي أن يكون واضحًا كذلك أن نظام الأوقاف لا يزدهر في ظل السيطرة الحكومية على الاقتصاد وضعف الملكية الخاصة ، وهو الاتجاه الذي ساد في مصر في فترة تاريخية معينة . وإذ تنمو

الملكية الخاصة في بلادنا ويزداد الاتجاه إلى تأكيدها وإنهاء السيطرة الحكومية على حركة الاقتصاد ، فإن الواجب يقتضي إعادة النظر في القوانين المتعلقة بالأوقاف والصادرة في أعقاب الثورة التي عملت على إنهاء نظام الوقف الأهلي وإضعاف نظام الوقف كله .

* * *

مادة ١٠٩

إذا أنشأ وقفه على أولاده في صحته بأن قال : أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي وأولادهم ونسلهم أبدًا ومن بعدهم على الفقراء ، ولم يرتب البطون ، ولم يفضل بين الذكور والإناث ، وشرط أنه كلما حدث الموت على أحد منهم وكان له ولد أو ولد ولد وإن سفل فنصيبه لولده وولد ولده ونسله ، صح الشرط وتقسم غلة الوقف بين الموقوف عليهم ، حيهم وميتهم بالسوية ، وما أصاب الميت يأخذه ولده ، واحدًا كان أو أكثر منضمًا إلى نصيبه في الوقف .

فإن جعله على أولاده وأولاد أولاده وأولادهم ونسلهم أبدًا ، ورتب بين البطون مبتدئًا بالبطن الأعلى ثم بالذي يليه بطنًا بعد بطن تقسم الغلة على البطن الأعلى الموجود يوم الوقف ، والحادث بعده ولا يعطى للبطن الثاني شيء ما لم ينقرض البطن الأول ولا للثالث ما لم ينقرض الثاني وهكذا حتى تنقرض البطون موتًا عن آخرها [1] .

لو أنشأ وقفه بالكيفية المتقدمة واشترط أنه كلما حدث الموت على واحد منهم

---

(١) مذكورة في الهندية صحيفة ٤١٠ .

مذهب الحنفية : جاء في الفتاوى الهندية (٣٧٦/٢) : « إذا قال في صحته : جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبدًا على ولدي وولد ولدي وأولادهم ونسلهم أبدًا ما تناسلوا ، فإنه يدخل في غلة هذه الصدقة كل ولد كان له يوم وقف هذا الوقف وكل ولد يحدث له بعد هذا الوقف قبل حدوث الغلة وولد الولد أبدًا ، ومن مات منهم قبل حدوث الغلة تسقط حصته ، ومن مات بعد ذلك استحق سهمه ويكون ذلك لورثته . والبطن الأعلى والبطن الأسفل في ذلك على السواء ، إلا إذا قال في وقفه على أن يبدأ في ذلك بالبطن الأعلى منهم ، ثم بالبطن الذي يلونهم على أن ذلك بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فجاءت الغلة والبطن الأعلى ذكور ولا أنثى معهم أو إناث ولا ذكور معهن فذلك كله بينهم على السواء » .

مذهب الشافعية : جاء في شرح المحلي على المنهاج (١٠٥/٣) : « : وقفت على أولادي وأولاد أولادي يقتضي التسوية بين الكل) أي جميع الأفراد وإدخال ال على كل ، أجازه الأخفش وغيره . (وكذا لو زاد) على ما ذكر . (ما تناسلوا أو بطنا بعد بطن) فإنه أيضًا للتسوية بين الجميع ؛ إذ المزيد للتعميم في النسل . وقيل : المزيد فيه بطنًا بعد بطن الترتيب » .

وكان له ولد أو ولد ولد وإن سفل فنصيبه لولده وولد ولده ونسله صح الشرط وحينئذ تقسم غلة الوقف بين الموقوف عليهم حيهم وميتهم بالسوية وما أصاب الميت يأخذه ولده واحدًا كان أو أكثر منضمًا إلى نصيبه في الوقف .

إذا رتب بين الدرجات بأن أنشأ الوقف بالكيفية المتقدمة وشرط أن الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى صح الشرط أيضًا . وحينئذ تقسم الغلة على من كان موجودًا من الطبقة العليا وقت ظهور الغلة سواء كان موجودًا يوم الوقف أو حادثًا بعده .

فلا يعطى لأحد من الدرجة الثانية شيء ما لم ينقرض الموجود في الدرجة الأولى ولا لمن هو موجود من الدرجة الثالثة حتى ينقرض من في الثانية وهكذا حتى تنقرض الدرجات موتًا عن آخرها فتصرف الغلة إلى الجهة التي عينها الواقف بعد انقراض الذرية .

* * *

مادة ١١٠

فإن شرط الواقف في وقفه مع الترتيب أن من مات من الموقوف عليهم وترك ولدًا أو ولد ولد وإن سفل فنصيبه لولده ونسله يعتبر شرطه وينتقل نصيب الميت من البطن الأعلى إلى ولده ونسله فيشارك المستحقين في البطن الأعلى . وإن كان من البطن الثاني فيشارك المستحقين في البطن الأعلى ، وينتقل نصيب الميت من البطن الثاني إلى ولده ، حيث إن المستحقين في البطن الثاني ولو كان من البطن الثالث وهكذا عملًا بشرط الواقف .

فإن سكت الواقف عن نصيب الميت فلا يعطى نصيبه لولده ، بل يرجع لأصل الغلة ويقسم على جميع المستحقين من طبقة الميت [1] .

---

(١) مذكورة في الهندية صحيفة ٣١٠ ، وتنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ٦١١ .

جاء في الفتاوى الهندية (٣٧٦/٢) : « لو قال على ولدي وولد ولدي أبدًا ما تناسلوا ولم يقل : بطنًا بعد بطن ، لكن قال : كلما مات أحد كان نصيبه من هذه الغلة لولده فالحكم قبل موت بعضهم ما ذكرنا أن الغلة لجميع ولده وولد ولده ونسله بينهم على السوية . فإن مات بعض ولد الواقف لصلبه وترك ولدًا ثم جاءت الغلة ، فإن الغلة تقسم على عدد القوم على الولد وولد الولد وإن سفلوا ، وعلى الذي مات من ولد الصلب فما أصاب الميت من الغلة كان ذلك لولده ، ويصير لولد هذا الميت سهمه الذي جعله الواقف وسهم والده » .

وجاء في رد المحتار (٤٧١/٤) : « والحاصل : أنه إذا رتب بين البطون لا يعطي للبطن الثاني ما لم ينقرض الأول إلا إذا شرط بعد ذلك أن من مات عن ولد فنصيبه لولده ، فيعطي لولده ، وإن كان من البطن الثاني . فإن سكت عن بيان نصيبه لا يعطي لولده ، بل يرجع لأصل الغلة فيقسم على جميع المستحقين » .

إن اشترط الواقف في هذه الحالة أن من مات من الموقوف عليهم وترك ولدًا أو ولد ولد وإن سفل فنصيبه لولده ونسله يعتبر شرطه وينتقل نصيب الميت من الدرجة الأولى إلى ولده ونسله .

وحينئذ يشارك المستحقين في الدرجة الأولى وإن كان من الدرجة الثانية . وينتقل نصيب الميت من الدرجة الثانية إلى ولده في الدرجة الثالثة . وهكذا عملًا بنص الوقف .

فإن سكت الواقف عن نصيب الميت فلا يعطي نصيبه لولده بل يرجع لأصل الغلة ويقسم على جميع المستحقين الموجودين في درجة المتوفى .

* * *

مادة ١١١

إذا جعل وقفه أهليًا على ولده وولد ولده وأولادهم ونسلهم أبدًا ، ورتب بين البطون بطنًا بعد بطن ، وشرط أن من مات من الموقوف عليهم من غير ولد ولا نسل يرجع نصيبه إلى الطبقة التي فوقه أو لمن فى درجته وطبقته أو لمن دون درجته اتبع شرطه وكل من مات عقيمًا منهم يقسم نصيبه على أهل الطبقة أو الدرجة التي اشترطها الواقف ، فإن لم يوجد في الطبقة أو الدرجة المشروطة أحد يلغو الشرط ، ويعود نصيب الميت عقيمًا لأصل الغلة ، ويقسم على جميع المستحقين منهم ، ولا يكون للفقراء إلا بعد انقراض أولاد الواقف ونسلهم جميعًا .

وإذا شرط الواقف أن من مات منهم عن غير ولد كان نصيبه مردودًا إلى أصل الغلة وجاريًا مجراها فى مكانها وشروطها أو سكت عن بيان نصيب من مات عن غير ولد ، فإنه يرجع إلى أصل الغلة ويقسم على المستحقين .

وكذلك إذا شرط عود نصيب من مات عن غير ولد إلى من فى درجته الأقرب فالأقرب منهم تنحصر الأقربية فى الدرجة التي عينها ، فإن لم يكن في الدرجة المذكورة أحد يلغو الشرط وتلغو الأقربية أيضًا فيرجع نصيبه إلى أصل الغلة لا إلى أعلى طبقة وإلى الأقرب نسبًا من أي درجة غيرها [1] .

---

(١) مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٦٠٧ وما بعدها ، والإسعاف صحيفة ٨٥ وفيها تحريف صار إصلاحه .
جاء في الدر المختار (٤٧١/٤) : « ولو قال : وكل من مات منهم من غير نسل كان نصيبه لمن فوقه ولم يكن فوقه أحد ، أو سكت عنه يكون راجعًا لأصل الغلة لا للفقراء ما دام نسله باقيًا والنسل اسم للولد وولده أبدًا » .
وجاء في رد المحتار : « وكذا إذا بيّن نصيب من مات عن غير ولد بأن شرط عوده لأعلى طبقة ، أو لمن في درجته =

تقدم أن نصيب من يموت يقوم فرعه مقامه ، ولكن من يموت من غير ذرية أين يذهب نصيبه ، فنقول إذا كان الوقف غير مرتب الطبقات ، فإن وفاة العقيم لا تعتبر في التوزيع إلا أنه ينقص من عدد المستحقين واحد ، وتوزع الغلات على العدد الباقي ، فإذا قال وقفت على أولادي وأولادهم وذريتهم ، ومات أحدهم عقيمًا ، فإنه ينقص من عدد المستحقين ، كما ينقص عدد المستحقين إذا مات غير عقيم لأن كل منسوب له يستحق له سواء أكان أصله حيًّا أم كان ميتًا ، إذ الفرع يستحق ، لا بالخلافة ؛ ولذلك يأخذ مع أصله و ينفرد دونه .

وإذا كان الوقف مرتب الطبقات ، ومات أحد المستحقين عقيمًا فإنه يكون الأمر على حسب نص الواقف فإذا كان الواقف قدر قرر أن نصيبه يكون لطبقته فإنه يكون لطبقته ، وإذا قرر أن نصيبه يكون لأقرب المستحقين إليه طبقة ، فإنه يكون لأقرب الطبقات إليه ، وإذا كان قد قرر أن نصيب العقيم ينتقل إلى من في طبقته الأقرب فالأقرب ، يلاحظ مع الطبقة قرب النسب فإذا كان في طبقته أخ شقيق ولأب يكون للشقيق ، وإذا كان في طبقته إخوة لأبيه وابن عمه ، فإنه يكون لابن عمه ، وإذا لم ينص فإن الوقف يكون منقطع الوسط وكل هذا مع النص على قيام الفرع مقام الأصل ، فإن لم ينص على قيام الفرع مقام الأصل مع ترتيب الطبقات فإن نصيب لعقيم يكون لأهل طبقته ، ولِمَ لم ينص .. هذا إجمال نفصله ونضرب عليه الأمثال مبين له في الفقه ، وما عدله القانون .

إذا كان الوقف مرتب الطبقات ، ولم يذكر الواقف أن نصيب الأصل ينتقل إلى فرعه كان قال : وقفت هذه العقارات على ذريتي طبقة بعد طبقة وجيلًا بعد جيل إلخ ... فإن من يموت عقيمًا أو غير عقيم يكون نصيبه لأهل طبقته ، ولا يكون لأحد من بعده وكذلك الشأن فيمن يموت غير عقيم ، واستحقاق الطبقة بالزيادة

= وطبقته ، أو لمن دونه اتبع شرطه ، فإن لم يوجد ما شرطه عاد نصيب ذلك الميت لأصل الغلة فيقسم على الجميع لا على الفقراء لأنه شرط تقديم النسل عليهم ، فلا حق لهم ما بقي أحد من نسله . وكذلك لو سكت عن نصيب من مات ، فإنه يرجع إلى أصل الغلة .

قلت : وبهذا ظهر لك أنه لو شرط عود نصيب من مات عن غير ولد إلى من في درجته الأقرب فالأقرب منهم ، كما هو الغالب في الأوقاف ولم يوجد في الدرجة أحد يرجع نصيبه إلى أصل الغلة لا إلى أعلى طبقة ، كما أفتى به كثيرون . ولا إلى الأقرب من أي طبقة كانت ، كما أفتى به آخرون لأنه إنما اشترط الدرجة واشترط الأقرب من أهل الدرجة ، فإذا لم يوجد في الدرجة أحد لم يوجد شرطه فتلغو الأقربية أيضًا ، إذ لا فرق بين قوله : لأعلى طبقة ، وقوله : لمن في درجته » .

التي تركها العقيم أو غير العقيم بمقتضى كتاب الوقف ، وكذلك لو قال : وقفت على أولادي ثم أولاد أولادي من غير أن يذكر قيام الفرع مقام أصله ، فإن نصيب العقيم يكون لأهل طبقته .

وهذا في الفقه ، أما القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . فقد جعل قيام الفرع مقام أصله مفروضًا في كل وقف مرتب الطبقات ولو لم ينص عليه ، وقد بينًا ذلك آنفًا ، ونقلنا المذكرة المفسرة لذلك القانون .

وبمقتضى ذلك يكون كل وقف مرتب الطبقات يقوم الفرع فيه مقام الأصل ، ولكن كيف يعود نصيب العقيم إن لم يكن نص ، وقبل أن نتبين ذلك الأحكام التي ذكرها الفقهاء في نصيب العقيم ، ثم نطبقها على ما جاء به القانون فيما آتي به نصًا ، وما أتي به ضمنًا تطبيقًا لأحكامه . ولبيان ذلك بأحكام نصوص الواقفين التي يكثر مجيئها في أوقافهم ، وهاهي ذي .

(أ) **إذا قال الواقف** : وقفت على أولادي طبقة بعد طبقة ، وجيلًا بعد جيل إلى آخره ، على أن من مات عن فرع قام فرعه مقامه في الدرجة والاستحقاق ، ومن مات عقيمًا فلإخوته ، فإن لم يكن ، فلأهل طبقته الأقرب فالأقرب ، فإن مات العقيم فإن نصيبه يكون لإخوته وإن لم يكن له أخوة يكون لأهل طبقته ، فيستحق أولاد أعمامه ، وسائر من يكونون في طبقته ويقدم ابن العم الشقيق على ابن العم لأب ، ويقدم ابن العم على ابن العمة ؛ لأن هذا عصبة . وذلك من ذوي الأرحام ، ولا يعطى ابن الأخ شيئًا ، ولو كان قائمًا مقام أبيه في الاستحقاق ؛ لأنه صرح بأن الأقرب يقدم على غيره من أهل الطبقة ، وهذا ليس منها .

(ب) **وإذا قال الواقف في صيغته النص الآتي** :

« وقفت على ذريتي طبقة بعد طبقة ... على أن من مات منهم عن ولد أو ولد ولد قام مقامه في الدرجة والاستحقاق ، ومن مات قبل استحقاقه وله ولد قام ولده مقامه في الدرجة والاستحقاق ، ومن مات عن غير ولد كان نصيبه لإخوته .

وفي هذه الحال من يموت عن ولد يقوم مقامه ولده إذا كانت وفاته بعد أن استحق والده ، ومن يموت قبل استحقاقه من الوقف كأن يموت شخص قبل أن يئول الوقف إلى طبقته ، وكان أصله حيًا ، فلم يستحق شيئًا ، فإذا كان له ولد فإن النصيب الذي كان يستحقه والده يئول إليه بمقتضى هذا النص .

ولكن هل يستحق هذا الفرع الذي قام مقام أبيه ، سواء أكان أبوه قد استحق من

قبل بالفعل أم لم يستحق - من نصيب العقيم الذي توفي ، وكان قد شرط أن نصيبه يعود لإخوته الجواب أن أولئك الفروع لا يستحقون ، لأنهم وإن كانوا مستحقين بالفعل لا يسمون إخوة ، فابن الأخ لا يسمى أخًا ، وكذلك لا يستحق أبناء عمه أو أبناء عمته ؛ لأنهم لا يسمون إخوة .

وإذا كان قد قال ومن مات عن غير ولد فنصيبه لأهل طبقته ، فإن قال : الأقرب فالأقرب لا يستحق أحد من أولاد الإخوة الذين قاموا مقام آبائهم . إذا كان هناك إخوة ؛ لأنهم ليسوا أقرب (١) .

* * *

مادة ١١٢

إذا جعل وقفه أهليًا بأن قال : أرضي هذه صدقة موقوفة أبدًا على ولدي وولد ولدي وأولادهم ونسلهم أبدًا ومن بعدهم للفقراء ، ورتب بين البطون بطناً بعد بطن ، وشرط أن من مات منهم قبل استحقاقه شيئًا من ريع الوقف وترك ولدًا أو ولد ولد وإن سفل قام ولده في الاستحقاق مقامه واستحق ما كان يستحقه والده لو كان حيًا ، صح شرطه ووجب العمل به .

فإن مات أحد من أولاد الواقف قبل صدور الوقف وترك ولدًا أو ولد ولد لا يشارك أعمامه لحكم الشرط لعدم دخول أصله في الموقوف عليه ، ومن مات بعد صدوره قبل استحقاقه حقيقة شيئًا من ريع الوقف وترك ولدًا أو ولد ولد ، يشارك الولد أعمامه في استحقاقهم ويأخذ منهم ما كان يستحق والده لو بقي حياً عملاً بشرط الواقف .

وإن جعله وقفاً أهلياً بأن قال : أرضي هذه صدقة موقوفة على أولادي وأولادهم وأولاد أولادهم ونسلهم أبدًا ، واشترط قيام ولد من مات أبوه قبل الاستحقاق مقام والده ، فإنه يدخل فيه ولد من مات من أولاد الواقف بعد الوقف ، لا ولد من مات منهم قبله ، فإنه ليس من أهل الوقف ، لا حقيقة ولا حكمًا (٢) .

---

(١) محاضرات في الوقف لمحمد أبو زهرة (ص ٣٠٢ - ٣٠٤) .

(٢) مذكورة في تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ١٢٨ وفيها خطأ في الحكم صار إصلاحه بهامش أصل النسخة . جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٥٤/١) : « لو قال الواقف في شروطه : على أن من مات عن ولد أو ولد ولده انتقل نصيبه أو انتقل ما كان يستحقه إلى ولده أو ولد ولده ... إلخ خاص بمن مات عن استحقاق بالفعل . أما من مات قبل الاستحقاق لا يقوم ولده مقامه فيما كان يستحقه هو بالقوة ، كما أفتى به في الخيرية في غير موضع في أواخر كتاب الوقف عن فتاوى ابن نجيم . وقال : وفي المسألة اضطراب طويل . نعم لو شرط الواقف قيام ولد من =

ينبني على اعتبار شرط الواقف متى كان غير مؤثر على أصل الوقف أو المنفعة منه أنه إذا أنشأ وقفًا واشترط الترتيب بين الدرجات وزاد على ذلك أن من مات منهم قبل استحقاقه شيئا من ريع الوقف وترك ولدًا أو ولد ولد وإن سفل، قام ولده في الاستحقاق مقامه واستحق ما كان يستحقه والده لو كان حيًا صح شرطه ووجب العمل به .

فلو فرض وكان للواقف أولاد ومات أحدهم قبل صدور الوقف وترك ولدًا أو ولد ولد ثم مات الواقف فلا يشارك الولد أعمامه لعدم دخول أصله في الموقوف عليهم . لكن إن مات أحد أولاد الواقف بعد صدور الوقف وقبل استحقاقه شيئًا من ريع الوقف وترك ولدًا مثلا شارك أعمامه في الاستحقاق ويأخذ معهم ما كان يستحقه والده لو كان حيًا عملاً بشرط الواقف .

* * *

مادة ١١٣

إذا جعل الواقف وقفه على جهة معينة ثم على الفقراء وشرط أنه إن احتاج ولده أو ولد ولده أو مواليه ترد الغلة إليهم صح الشرط .

فإذا احتاج البعض من ولده تردُ الغلة كلها إليهم، وإن لم يكن البعض الآخر محتاجا . فإذا استغنوا كلهم تنقطع عنهم وترجع إلى ما كانت عليه . وكذلك إذا جعله على جماعة بأعيانهم ومن بعدهم للفقراء وشرط أنه إذا احتاجت قرابته يرد الوقف إليهم، صح شرطه وتستحق الغلة الجماعة الموقوف عليهم، فإذا احتاج بعض قرابته ترد الغلة كلها إليهم ولا يشترط لردها احتياج جميعهم (١) .

= مات قبل الاستحقاق مقام أبيه فحينئذ يقوم مقامه فيما كان ينتقل إلى أبيه لو كان أبوه حيًا على ما فيه من الكلام الآتي في الدرجة الجعلية » .

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ١١٥ .

مذهب الحنفية : جاء في الفتاوى الهندية (٣٩٥/٢) : « إذا جعل أرضًا صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين، فاحتاج بعض قرابته أو احتاج الواقف . إن احتاج الواقف لا يعطي له من تلك الغلة شيء عند الكل . فإن احتاج بعض قرابته أو بعض ولده إلى ذلك والوقف على الصحة (فههنا أحكام) :

أحدها : أن صرف الغلة إلى فقراء القرابة أولى، فإن فضل منها شيء يصرف إلى الأجانب .

والثاني : ألا ينظر إلى المحتاجين يوم خلقت الغلة، وإنما ينظر إلى المحتاجين يوم قسمت الغلة .

الثالث : أن ينظر إلى الأقرب فالأقرب منه في القرابة » .

مذهب المالكية : جاء في التاج والإكليل ٦٤٨/٧ : « ابن شاس : لا يشترط في الحبس التأبيد، بل لو قال : على أن من احتاج منهم باع أو أن العين المحبسة تصير لآخرهم ملكًا صح واتبع الشرط . وإذا قال : داري حبس على عقبي =

إذا أنشأ وقفه على جهة معينة ثم على الفقراء وشرط أنه إن احتاج ولده أو ولد ولده ترد الغلة إليهم صح الشرط .

فإذا احتاج البعض من ولده ترد الغلة كلها إليهم وإن لم يكن البعض الآخر محتاجا . فإذا استغنوا كلهم تنقطع عنهم وترجع إلى ما كانت عليه .

وكذلك إذا أنشأ وقفه على جماعة بأعيانهم ومن بعدهم للفقراء وشرط أنه إذا احتاجت قرابته يرد ريع الوقف إليهم صح شرطه وتستحق الغلة الجماعة الموقوف عليهم . فإذا احتاج بعض قرابته ترد الغلة كلها إليهم .

ولا يشترط لردها احتياج جميعهم . فإذا استغنوا كلهم تنقطع عنهم وترجع إلى ما كانت عليه .

* * *

مادة ١١٤

إذا أنشأ وقفه على ولده وولد ولده وأولادهم ونسلهم أبدًا وشرط في وقفه أن من انتقل من مذهب الإثبات إلى غيره صار خارجًا من الوقف صح الشرط . فإن انتقل أحد منهم إلى مذهب الاعتزال أو صار خارجيًا أو رافضيًا سقط حقه في الوقف .

وكذلك الحكم لو ارتد أحد من أولاده عن الإسلام . ومن سقط حقه بخروجه من مذهب الإثبات إلى غيره ، فلا يعود له بعوده إلى مذهب الإثبات ثانيًا إلا إذا اشترطه الواقف [1] .

* * *

= وهي للآخر منهم ، فإنها تكون للآخر منهم وهي قبل ذلك محبسة ، فإن كان آخرهم رجلًا يرجى له عقب وقفت عليه فإذا مات ولم يعقب ورثها عنه ورثته ؛ لأنه تبين بموته أنها قد صارت له » .

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٨٩ وفيها تحريف صار إصلاحه .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٠٦/٢) : « ولو وقف على أولاده وشرط أن من انتقل إلى مذهب المعتزلة صار خارجًا ، فإن انتقل منهم واحد صار خارجا . وكذا لو كان الواقف من المعتزلة ، وشرط أن من انتقل إلى مذهب أهل السنة صار خارجًا اعتبر شرطه .

ولو شرط أن من انتقل من مذهب أهل السنة إلى غيره ، فصار خارجيا أو رافضيًا خرج .

فلو ارتد والعياذ بالله عن الإسلام خرج . والمرأة والرجل سواء . فلو شرط أن من خرج من مذهب الإثبات إلى غيره خرج ، فخرج واحد ثم عاد إلى مذهب الإثبات لا يعود إلى الوقف إلا بالشرط » .

مادة ١١٥

وإذا شرط لإمام المسجد معلومًا معينًا وكان الإمام عالمًا فقيهًا والمعلوم لا يكفيه ، جاز للقاضي مخالفة الشرط ، والزيادة في معلوم الإمام وإعطاؤه ما يكفيه من غلة الوقف .

وإذا شرط للمستحقين خبزًا ولحمًا معينًا كل يوم أو شهر ، وأراد القيم دفع القيمة لهم نقدًا ، فليس له ذلك إنما الخيار للمستحقين فى طلب حقهم المعين عينًا ولهم طلب قيمته نقدًا (١) .

إذا اشترط للمستحقين لحمًا أو خبزًا كل يوم كما كان يحدث في أوقاف الأزهر بما يسمى الجراية فإن للقيم أن يعطيهم بدل اللحم أو الخبز أو نحوهما نقودًا . وقيل : إن المستحقين لهم الخيار في ذلك فإن اختاروا هذه التي عينها الواقف نفذ ما يرغبون وإن اختاروا النقود أخذوا النقود . وفي القولين نجد أن الشرط الذي اشترطه الواقف لم يكن لازم النفاذ ؛ لأنه لا مصلحة في تنفيذه بل فيه الضرر . وفوق ذلك فإن الفقه الحنفي يسير على أن الصدقات المعينة التي يقدرها الشارع يجوز أن تدفع قيمتها من النقود فيصح أن تدفع قيمة الزكاة الواجبة فمن وجبت عليه في الزكاة شاة أو ناقة يصح أن يدفع قيمتها وإذا سوغوا ذلك في أوامر الشارع فأولى أن يسوغوه في شروط الواقفين .

* * *

مادة ١١٦

إذا أنشأ الواقف وقفه على مصالح مسجد ورتب له إمامًا وخطيبًا ومؤذنًا ووقادًا وفرّاشًا وخدمة ، وشرط لكل من باشر العمل من أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف معلومًا معينًا ، أو شرط أن يعطى قدر ما يكفيه في كل شهر أو في كل سنة صح شرطه ووجب العمل به .

---

(١) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٣٨ وفيها تحريف صار إصلاحه .

جاء في الدر المختار (٤٣٦/٤) : « تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالمًا تقيًا ، ثم قال بعد ورقتين : والخطيب يلحق بالإمام ، بل هو إمام الجمعة » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : تجوز الزيادة من القاضي) أي : يجوز صرف شيء من وجوه مصالح المسجد للإمام إذا كان يتعطل لو لم يصرف إليه ويجوز صرف الفاضل عن المصالح للإمام الفقير بإذن القاضي ، ولو زاد القاضي في مرسومه من مصالح المسجد ، والإمام مستغن وغيره يؤم بالمرسوم المعهود ، وتطيب له الزيادة لو كان عالمًا تقيًا » .

وكذلك إن جعل وقفه على مدرسة معينة ، ورتب فيها مدرسين وطلبة وقراء وخدمة ، وشرط أن يعطى لكل من باشر العمل منهم وثابر عليه قدر معين في كل شهر أو في كل سنة ، صح شرطه [1] .

هذه المادة تفريع على ما تقدم من اعتبار شرط الواقف ما لم يخالف أصلًا شرعيًا معتبرًا ؛ إذ القاعدة أن شروط الواقف كنص الشارع أي : في الالتزام بها وإعمالها . ولهذا فإنه لو وقف وقفًا على مسجد ورتب معلومًا معينًا لعدد من الموظفين والعاملين فيه اتبع هذا الترتيب طبقًا لما هو مبين في المادة .

* * *

مادة ١١٧

إذا جعل وقفه على مسجد معين أو على مدرسة معينة ، وشرط أنه إن ضاق ريعه واحتاج المسجد أو المدرسة لعمارة ضرورية فتقدم ما هو أقرب لها وأهم للمصلحة من أرباب الشعائر على غيره من المستحقين ، صح شرطه ووجب العمل به سواء عين قدرًا معلومًا لهم أو لم يعين .

وإذا شرط الواقف أن يسوى بين جميع المستحقين من أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف وضاق ريع الوقف ، واحتاج المسجد أو المدرسة للعمارة الضرورية ، فلا يعتبر شرطه بل يقدم بعد العمارة الأهم فالأهم من أرباب الشعائر الذين يترتب على انقطاعهم ضرر وتعطيل لإقامة الشعائر بالمسجد والمدرسة .

وكذلك إذا شرط الاستواء بين أرباب الشعائر والعمارة وضاق ريع الوقف ، فلا يراعى شرطه وتقدم العمارة على سائر الجهات الضرورية لانتظام مصالح المسجد أو المدرسة [2] .

---

(١) تفهم من الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٢٠ وما بعدها .

جاء في رد المحتار (٤/٤٣٦) : « (قوله : يلحق بالإمام) الظاهر أنه يلحق به كل من في قطعه ضرر إذا كان المعين لا يكفيه كالناظر ، والمؤذن ومدرس المدرسة ، والبواب ونحوهم إذا لم يعملوا بدون الزيادة يؤيده ما في البزازية إذا كان الإمام والمؤذن لا يستقر لقلة الرسوم للحاكم الدين أن يصرف إليه من فاضل وقف المصالح والعمارة باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة لو اتحد الواقف » .

(٢) صدرها يعلم من النمر المذكورة بالأولى وباقيها مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٢٠ وما بعدها ، والأنقروية صحيفة (٢٢١) .

جاء في رد المحتار (٤/٣٦٨) : « قلت : وهذا مأخوذ من البحر حيث قال : والتسوية بالعمارة تقتضي تقديم الإمام والمدرس عند شرط الواقف إنه إذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالحصة وإن هذا الشرط لا يعتبر . والحاصل : أن الوجه يقتضي أن ما كان قريبًا من العمارة يلحق بها في التقديم على بقية المستحقين ، وإن شرط =

مادة ١١٨

إذا وقف أرضين أو دارين للاستغلال على جهتين مختلفتين بأن وقف إحداهما على جماعة معينين والأخرى على جهات سماها وشرط أن ينفق من غلة أحدهما عند الاحتياج على الأخرى فى عمارتها ومرمتها وإصلاحها ، صح الشرط ووجب العمل به .

وكذلك إذا وقف وقفين ، أحدهما على مصالح مسجد معين . والآخر على مدرسة معينة وشرط أنه إن ضاق ريع أحدهما واحتاج للعمارة أو للنفقة على أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف المقررين فيه ينفق على عمارته وعلى مستحقيه من ريع الوقف الآخر ، صح الشرط ووجب العمل به (١) .

* * *

مادة ١١٩

إذا وقف دارًا له أو أرضًا وشرط عدم الاستبدال به جاز للقاضي دون غيره مخالفة شرطه إذا اقتضته الضرورة أو المصلحة للوقف . وإذا شرط الواقف أن لا يعزل الناظر الذى ولاه وكان خائنًا أو غير أهل للنظر ، جاز للقاضي عزله ولو كان هو معين الواقف .

وإذا شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون فى استئجاره سنة أو كان فى الزيادة نفع للفقراء ، جاز للقاضي لا للناظر مخالفة هذا الشرط .

وإذا شرط أن يتصدق بفاضل غلة وقفه على من يسأل فى مسجد معين ، جاز للقيم مخالفة شرطه والتصدق على سائلي غير ذلك المسجد أو خارج المسجد وعلى من لا يسأل (٢) .

= الواقف قسمة الريع على الجميع بالحصة ، أو جعل لكل قدرًا وكان ما قدره للإمام ونحوه لا يكفيه فيعطي قدر الكفاية لئلًا يلزم تعطيل المسجد فيقدم أولًا العمارة الضرورية ثم الأهم فالأهم من المصالح والشعائر بقدر ما يقوم به الحال ، فإن فضل شيء يعطي لبقية المستحقين » .

(١) تفهم من الفتاوى الخيرية صحيفة ١٦٤ .

(٢) مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٣٨ وفيها تحريف صار إصلاحه .

مذهب الحنفية : جاء في الدر المختار (٣٨٦/٤) : « وأما الاستبدال ولو للمساكين (بدون الشرط فلا يملكه إلا القاضي) درر وشرط في البحر خروجه على الانتفاع بالكلية ، وكون البدل عقارًا والمستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل . وكذا لو شرط عدمه وهي إحدى المسائل السبع التي يخالف فيها شرط الواقف » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « يجوز مخالفة شرط الواقف في مسائل (قوله : وهي إحدى المسائل السبع) .

الثانية : شرط أن القاضي لا يعزل الناظر ، فله عزل غير الأهل .

الثالثة : شرط ألا يؤجر وقفه أكثر من سنة ، والناس لا يرغبون في استجار سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء =

ينبني على هذه المادة ما يأتي :

أولًا : إذا وقف أرضًا له أو دارًا واشترط عدم الاستبدال ثبت للقاضي مخالفة هذا الشرط إذا اقتضت الضرورة أو المصلحة للوقف ذلك لمخالفة الشرط المصلحة .

ثانيًا : إذا اشترط الواقف أن لا يعزل الناظر الذي ولاه وكان خائنًا أو غير أهل للنظر ثبت للقاضي عزله لأن هذا الشرط مخالف لمصلحة الوقف والموقوف عليهم .

ثالثًا : إذا اشترط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجاره سنة أو كان في الزيادة نفع للموقوف عليهم ثبت للقاضي مخالفة هذا الشرط .

رابعًا : إذا شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل أمام المسجد الفلاني ، فإن للناظر أن يعطي من يسأل في غير هذا المسجد بل يعطي من لا يسأل أصلًا ؛ لأن كون السؤال سببًا في الاستحقاق أمر لا يتفق أحيانًا مع الحاجة فإن بعض من لا يسأل أشد حاجة ممن يسأل ، ولأن مقصد الواقف التصدق فيكون أولى وجوهه ما تتحقق فيه الحاجة أكثر .

ويظهر من ذلك أن اعتبار شرط الواقف لا يلزم في الأحوال كلها وأنه يجوز مخالفة شرطه إذا تعلقت بذلك مصلحة راجحة رآها القاضي أو إذا تغيرت الظروف أو إذا كان إعمال شرط الواقف يضر بالوقف نفسه ويناقض مقصوده . وهذه كلها استثناءات من الأصل القاضي بمراعاة شروط الواقف .

= فللقاضي المخالفة دون الناظر .

الرابعة : لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل أي على القول بكراهة القراءة على القبر والمختار خلافه .

الخامسة : شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا ، فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد ، أو خارج المسجد ، أو على من لا يسأل .

السادسة : لو شرط للمستحقين خبزًا ولحمًا معينًا كل يوم فللقيم دفع القيمة من النقد .

السابعة : تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام » .

مذهب المالكية : جاء في فتح العلي المالك للشيخ عليش (٢٤٣/٢) : « (ما قولكم) في أرض موقوفة على سبيل في طريق المسلمين شرط واقفها أن لا تباع ، ولا تستبدل بغيرها ، ثم استبدل ناظر السبيل تلك الأرض بأرض أخرى من أراضي الديوان بأن دفع أرض الوقف لرجل من الفلاحين ، وأخذ منه أرضًا من أراضي الديوان وصار الناظر يدفع مصاريف الوقف والفلاح يدفع ما عليه من الخراج ، فهل هذه المبادلة باطلة ويجب على الناظر رد أرض الوقف بعينها تحت يده أفيدوا الجواب .

فأجاب الشيخ الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله حيث شرط الواقف عدم الاستبدال وأطلق كانت المبادلة الحاصلة من الناظر باطلة ويجب على الناظر رد أرض الديوان لصاحبها وأخذ أرض الوقف بعينها ، ومن امتنع فعلى الحاكم زجره . والله سبحانه وتعالى أعلم » .

الفصل الثالث :

في الزيادة والنقصان والإدخال والإخراج والتفضيل والتخصيص والإعطاء والحرمان وغير ذلك

مادة ١٢٠

إذا شرط الواقف في أصل الوقف أن يزيد في مرتبات من يرى زيادته من أهل الوقف أو في معاليم أصحاب الوظائف وأرباب الشعائر ، وأن ينقص من مرتبات ومعاليم من يرى نقصانه ، صح الشرط وجاز له أن يزيد وينقص من شاء منهم .

ثم إذا زاد أحدًا منهم أو نقصه مرة فليس له أن يغيره بعد ذلك إلا إذا شرط لنفسه في الوقفية الزيادة والنقصان في المرتبات والمعاليم مرة بعد أخرى رأيًا بعد رأي ومشيئة بعد مشيئة ما دام حيًا (١) .

الشروط التي يشترطها الواقفون كثيرة ومتنوعة تنوع أغراضهم ومقاصدهم .

غير أن عددًا من هذه الشروط قد دارت كثيرًا على ألسنة الواقفين في كتب وقفيتهم . ولذا اهتم الفقهاء ببحث أحكامها وهذه هي الشروط العشرة في اصطلاح الفقهاء وتشمل اشتراط الزيادة والنقصان والإدخال والإخراج والإعطاء والحرمان والتغيير والتبديل والبدل والاستبدال .

ويضيف بعضهم لذلك شرطي التفضيل والتخصيص . وهذه الشروط على الجملة شروط صحيحة لأنها لا تخل بأصل الوقف ولا بحكم من أحكامه الجاري بها العمل .

ومذهب جمهور فقهاء الأحناف أن هذه الشروط العشرة أو الاثنى عشر بإضافة شرطي التفضيل والتخصيص غير مترادفة فيما بينها ، وأن كلًّا منها يراد به معنى غير المعنى الذي يفيده الشرط الآخر ، لأن القاعدة الفقهية أن حمل الكلام وتفسيره على التأسيس أولى من حمله على التأكيد .

والتأسيس : هو حمل الكلام بحيث يفيد معنى جديدًا . أما التأكيد : فهو حمله

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٢٩ ، والهندية صحيفة ٣٢٥ .

جاء في رد المحتار (٤٥٩/٤) : « وفي الإسعاف : ولا يجوز له أن يفعل إلا ما شرط وقت العقد .

وفيه : لو شرط في وقفه أن يزيد في وظيفة من يرى زيادته ، أو ينقص من وظيفة من يرى نقصانه ، أو يدخل من يرى إدخاله أو يخرج من يرى إخراجه جاز ، ثم إذا فعل ذلك ليس له أن يغيره ؛ لأن شرطه وقع على فعل يراه » .

بحيث يتفق مع المعنى السابق ويرادفه ويساق لتأكيده .

غير أن أكثر هذه الشروط واردة على الاحتفاظ للواقف بالحق في تغيير مصارف الوقف سواء بالزيادة أو النقصان أو بالإعطاء والحرمان أو بالإدخال والإخراج أو بالتفضيل والتخصيص على حين يتعلق اثنان منها باحتفاظ الواقف بحقه في تغيير العين الموقوفة ، وهذا هو ما يفيده اشتراط الإبدال والاستبدال . ولذا يذهب بعض الباحثين إلى وجود الترادف بين أكثر هذه الشروط وأن تكثير هذه الشروط لا يعني الاختلاف فيما بينها ، وأن هذه الكثرة إنما جاءت من عمل الموثقين للوقف وليس من عمل الفقهاء . وفيما يلي بيان معنى كل من هذه الشروط .

الزيادة والنقصان :

يقصد بهذين الشرطين الاحتفاظ بالحق في تعديل استحقاقات الموقوف عليهم بزيادة نصيب بعضهم أحيانًا أو على فترات دورية منتظمة أو بنقص هذه الاستحقاقات .

ويصح للواقف بناءً على ذلك أن يزيد أو ينقص في رواتب بعض الموقوف عليهم دون بعضهم الآخر كأن يقول : وقفت أرضي هذه على نفقات العاملين في مسجد معين على أن يكون لي الحق في زيادة استحقاقات - أي من هؤلاء العاملين - أو نقصها وفق ما يتضح لي من قدرتهم على العمل . وقد يشترط الحق في الزيادة فقط أو في النقصان وحده ولا يصح في اشتراط النقصان الوصول إلى حد الحرمان بأن يمنع المستحق أصلًا إلَّا إذا اشترط الحق في الحرمان أما إذا لم يشترطه واكتفى بالحق في النقصان فلا يصل به إلى حد المنع والحرمان ؛ لأنه لا يفيده لغة ولا عرفًا فلا يصير إليه ، ولو اشترط الحق في الزيادة والنقصان في حق موظف معين كخطيب المسجد أو مقيم الشعائر لم يكن له تعديل استحقاق غيرهما بزيادة ولا نقصان .

وينبني على ذلك : أنه إذا اشترط أن يزيد في مرتبات من يرى زيادته من أهل الوقف أو في معاليم أصحاب الوظائف وأرباب الشعائر . وأن ينقص من مرتبات ومعاليم من يرى نقصانه صح الشرط لأنه غير مؤثر في أصل الوقف ولا على منفعته .

وحينئذ فله أن يزيد وينقص متى أراد . لكن إذا زاد واحدًا منهم أو نقصه مرة فليس له أن يغيره بعد ذلك إلا إذا اشترط لنفسه في الوقفية الزيادة والنقصان مرة بعد أخرى رأيًا بعد رأي ومشيئة بعد مشيئة ما دام حيًا .

وإن اشترط لنفسه الزيادة دون النقصان اتبع الشرط كما في اشتراط الزيادة .

مادة ١٢١

إذا جعل وقفه مؤبدًا على جماعة بأعيانهم ، وشرط لنفسه في أصل الوقف أن يدخل من يرى إدخاله وأن يخرج من يرى إخراجه منهم متى شاء ، صح الشرط وجاز له أن يدخل معهم من شاء إدخاله وأن يخرج منهم من شاء إخراجه .

ثم إذا فعل ذلك مرة فليس له أن يغير ويبدل فيما أجراه ، حتى إنه إذا أدخل أحدًا فليس له إخراجه ، وإن أخرج أحدًا فليس له إدخاله بعد ذلك ما لم يشترط لنفسه الإدخال والإخراج المرة بعد المرة ما دام حيًا . وإن مات الواقف قبل أن يغير في الوقف شيئًا تكون الغلة بين الموقوف عليهم سوية [(١)] .

وإن شرط لنفسه الإدخال دون الإخراج ، صح الشرط وجاز له أن يدخل من أحب ولو غنيًا مطلقًا أو مدة معينة ، وليس له أن يخرج من أهل الوقف أحدًا .

وإن قال : أدخلت فلاناً بل فلاناً دخلا جميعًا . وإن قال : أدخلت فلانًا أو فلانًا دخل أحدهما ، وليس له حرمانهما ويجبر على البيان . وإن مات قبل أن يدخل معهم أحدًا تكون الغلة بين الموقوف عليهم بالسوية [(٢)] .

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٢٩ وصحيفة ١٠٦ وما بعدها وصار إصلاحها من التحريف .

جاء في رد المحتار (٣٨٥/٤) : « لو شرط لنفسه ، أن ينقص من المعاليم إذا شاء ، ويزيد ويخرج من شاء ، ومن استبدل به كان له ذلك ، وليس لقيمه أن يجعله له ، وإذا أدخل وأخرج مرة فليس له ثانيًا إلا بشرطه ولو شرطه للقيم ولم يشرطه لنفسه كان له أن يستبدل بنفسه » .

(٢) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٢٩ وصحيفة ١٠٦ وما بعدها صار إصلاحها من التحريف .

مذهب الحنفية : جاء في الفتاوى الهندية (٤٠٦/٢) : « ولو قال : على أن أدخل من شئت فله أن يدخل من أحب ، وليس له أن يخرج منهم أحدًا ، فإن مات قبل أن يدخل أحدًا ، فالغلة لهم . فإن قال : أدخلت فلانًا في غلتها أبدًا فهو كما قال » .

مذهب الشافعية : جاء في فتاوى الرملي (٥١/٣ ، ٥٢) : « (سئل) عن رجل وقف وقفًا وشرط أن يدخل فيه من شاء ويخرج من شاء ويزيد في الشروط والاستحقاق ما يرى زيادته وينقص ما يرى نقصه وأن يفعل ذلك كلما بدا له وليس لغيره ممن يئول إليه النظر والاستحقاق فعل ذلك ولا شيء منه ، وأنه أخرج ولده محمدًا بحيث إنه لا مدخل له في ذلك ولا في شيء منه بوجه من الوجوه ولا بسبب من الأسباب في حالة من الحالات وإن الواقف المذكور بعد ذلك قال : جعلت لوالدتي فلانة أن تدخل من شاءت وتخرج من شاءت فأدخلت ولده محمدًا المذكور فهل لها إدخاله في الوقف المذكور أم لا ؟ (فأجاب) بأنه متى حكم بالوقف المذكور من يرى صحته فلوالدة الواقف إدخال ولده محمد في الوقف فإذا أدخلته فيه استحق من ريعه ما شرط له ، كما كان للواقف إدخاله فيه . ولو أدخله لاستحق لما شرطه لنفسه بلفظ وأن يفعل ذلك كلما بدا له إذ لفظ كلما يقتضي أن للواقف تكرار كل من الإدخال والإخراج والزيادة والنقصان . ويشمل جواز إدخاله ولده محمدًا في وقفه بعد إخراجه منه .

والدليل على ما ذكرناه : أن لفظة من في قوله جعلت لوالدتي فلانة أن تدخل من شاءت عامة فيمن يعقل من الذكور والإناث والأحرار والأرقاء ؛ لأنها اسم موصول فكأنه قال : جعلت لوالدتي فلانة أن تدخل في وقفي كل =

الإدخال والإخراج : إذا اشترط الواقف في أصل الوقف أن يدخل من يرى إدخاله مع الموقوف عليهم متى شاء صح الشرط .

فله أن يدخل من شاء إدخاله . ثم إنه إذا فعل ذلك مرة فليس له أن يغير أو يبدل فيما أجراه حتى إذا أدخل أحدًا فليس له إخراجه ما لم يشترط لنفسه الإدخال المرة بعد المرة ما دام حيًا .

فإذا مات الواقف قبل أن يغير شيئًا كانت الغلة للموقوف عليهم حسب شرطه . ومتى حفظ لنفسه هذا الحق جاز له أن يدخل من أحب ولو كان غنيًا مطلقًا أو مدة معينة عملًا بالشرط ، وليس له أن يخرج أحدًا من أهل الوقف ؛ لأنه لم يحفظ لنفسه هذا الحق . فلو حفظه صح ذلك أيضًا [1] .

ويقصد بهذين الشرطين أيضًا احتفاظ الواقف بحقه في إدخال من يرى إدخاله من مستحقين جدد مع المستحقين الذين عينهم من قبل وإخراج من يرى إخراجه من المستحقين بحرمانه ومنعه من الاستحقاق متى شاء . ويعني الإدخال بهذا أن يجعل من ليس مستحقًا في الوقف مستحقًا فيه على حين يعني الإخراج أن يجعل المستحق في الوقف غير مستحق فيه .

ويجيز الأحناف اشتراط الواقف إدخال المستحقين وإخراجهم ويصح هذا الشرط مطلقًا ولو لم يقيده بأي شيء . من ذلك أن يقول : وقفت أرضي على موظفي مدرسة معينة ولي الحق في إدخال وإخراج من أشاء منهم .

وله أن يقيد هذا الاشتراط بصفة أو بأي أمر كأن يقول : وقفت أرضي على أولادي وأخرج من استغنى منهم عن حصته بعلم أو مشروع أو بلغ دخله ألف جنيه في الشهر .

= إنسان شاءت إدخاله ، وقد أدخلت ولده المذكور خصوصًا ، ولفظه المذكور عام ، وقد تأخر عن إخراج ولده الخاص ، ومذهب الحاكم بالوقف أن العام المتأخر ناسخ للخاص المتقدم » .

مذهب الحنابلة : جاء في المغني (٥/٣٥٣) : « وإن شرط في الوقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف ، ويدخل من شاء من غيرهم ، لم يصح ؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف ، فأفسده . كما لو شرط أن لا ينتفع به . وإن شرط للناظر أن يعطي من يشاء من أهل الوقف ، ويحرم من يشاء ، جاز ؛ لأن ذلك ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف ، وإنما علق استحقاق الوقف بصفة ، فكأنه جعل له حقا في الوقف ، إذا اتصف بإرادة الوالي لعطيته ، ولم يجعل له حقا إذا انتفت تلك الصفة فيه ، فأشبه ما لو وقف على المشتغلين بالعلم من ولده ، فإنه يستحق منهم من اشتغل به دون من لم يشتغل ، فلو ترك المشتغل الاشتغال زال استحقاقه ، وإذا عاد إليه عاد استحقاقه . والله أعلم » .

(١) مباحث الوقف ، لمحمد زيد الإبياني (ص ٥٧) .

ويلتقي الإدخال والإخراج مع الإعطاء والحرمان فإن الإخراج نوع من الحرمان للموقوف عليه ولو حرمه أبدًا فكأنه أخرجه من الاستحقاق مطلقًا .

* * *

مادة ١٢٢

وإذا وقف الشريكان واشترطا لأنفسهما الإدخال والإخراج مدة حياتهما ، جاز ذلك لكل منهما . وإذا شرط لنفسه الإخراج دون الإدخال صح الشرط وجاز له أن يخرج من شاء منهم ويحرمه من الغلة مطلقًا أو لمدة معينة وأن يخرجهم جميعًا .

فإن أخرج واحدًا أو أكثر فليس له أن يعيد من أخرجه ، ويكون الوقف على الباقين منهم ، فإن مات من بقي منهم أو أخرجهم جميعًا صارت الغلة للفقراء ، وإن أخرج أحدًا من الوقف فلا يستحق شيئًا من الغلة الموجودة وقت إخراجه ولا من الغلة التي تحدث بعده .

وإن قال : أخرجت فلاناً بل فلاناً خرجا معًا .

وإن قال : أخرجت فلانا أو فلاناً خرج أحدهما ومشيئته باقية فله أن يخرجهما وليس له إبقاؤهما لخروج واحد لا بعينه وعليه البيان .

فإن لم يبين حتى مات تقسم الغلة على رؤوس الباقين فيضرب لهذين بسهم ، فإن اصطلحا أخذاه بينهما ، وإن أبيا أو أبى أحدهما توقف الأمر حتى يصطلحا .

فإن مات الواقف قبل أن يخرج منهم أحدًا صارت الغلة بينهم جميعًا [1] .

إذا أخرج بعضهم صرفت الغلة للباقي . فإن مات من بقي منهم تكون الغلة كلها لمن جعلها لهم بعدهم . وليس له أن يعيدها لمن أخرجهم ؛ لأنه لما أخرجهم من

---

(١) صدرها إلى قوله : « جاز ذلك لكل منهما » مأخوذة من قولهم : « شرط الواقف كنص الشارع » ، وباقيها مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٠٦ وما بعدها وزيد فيها كما هي عبارة الإسعاف والهندية ٣٢٧ .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٠٥/٢) : « ولو قال : على أن لي أن أخرج من شئت منهم فأخرج واحدًا أو الجميع جاز ، وصارت الغلة للفقراء . وإن أخرج واحدًا ثم أراد أن يدخله لم يكن له ذلك وصار الوقف على الباقين ؛ لأن له المشيئة في الإخراج دون الإدخال .

ثم إن كان في الوقف غلة وقت الإخراج ذكر هلال رحمه الله أنه يخرج منها خاصة . وإن أخرج بأن قال : أخرجت فلانًا أو فلانًا جاز والبيان إليه ، فإن لم يبين حتى مات فالغلة تقسم على رءوس الباقين فيضرب لهذين بسهم ، فإن اصطلحا أخذاه بينهما ، وإن أبيا أو أبى أحدهما وقف الأمر حتى يصطلحا . ولو قال : أخرجت فلانًا لا بل فلانًا خرجا جميعًا » .

الاستحقاق في غلتها أبدًا فقد خرجت من أن تكون لهم وانقطعت مشيئته فيها وصارت لمن جعلها لهم بعدهم فليس له أن يردها عن ذلك ؛ لأن فعله حصل عن مشيئة مشروطة في الوقف فكأنه لم يسم أحدًا ممن أخرجهم .

ولو قال : أخرجت فلانًا أو فلانًا خرج أحدهما والبيان إليه فليس له إبقاؤهما لخروج أحدهما لا بعينه ويجبر على البيان .

فإن مات قبل ذلك تقسم الغلة على من لم يخرجهم ويعطى لهذين سهم واحد ويقال لهما : إن اصطلحتما فهو لكما وإلا فهو موقوف أبدًا إلى أن تصطلحا [١] .

* * *

مادة ١٢٣

إذا جعل الواقف أرضًا له صدقة موقوفة على بني فلان وأولادهم ونسلهم على أن له أن يفضل من شاء منهم ، جاز الشرط . فإن فضل واحدًا منهم وولده ونسله ، جاز ، وكان له ولولده ونسله أبدًا ، وليس له الرجوع فيه .

وإن قصر الوقف على بني فلان دون نسلهم ، فلا يصح أن يفضل واحدًا منهم بجعل كل الغلة له خاصة وحرمان الباقين منها ، بل لابد من أن يعطي كل واحد منهم شيئًا ثم يزيد من شاء منهم بما شاء من قليل أو كثير مطلقًا أو مدة معينة .

وإن فضل واحدًا بنصف الغلة سنة جاز ، ويكون أسوة شركائه فيما يحدث بعدها وتعود مشيئة التفضيل إليه . ولو قال : فضلت فلانًا على إخوته بنصف الغلة وكانوا ثلاثة استحق المفضل ثلثيها وأخواه ثلثها ، لأن النصف صار له بالتفضيل ، والنصف الآخر يقسم بينهم أثلاثًا ، فيكون لكل واحد سدس والنصف مع السدس ثلثان .

وإن جعل نصف الغلة لواحد منهم والنصف الآخر للباقين يكون النصف لهذا الواحد ، والنصف الآخر بين الباقين بالسوية . فإن رد الواقف المشيئة التي شرطها في التفضيل بأن قال : لست أشاء أن أعطي شيئًا للموقوف عليها وأعطيها لغيرهم تبطل المشيئة وتلغو ، فكأنه لم يشترطها في أصل الوقف وتصير غلته للموقوف عليهم ، فتقسم بينهم جميعًا بالسوية .

وكذلك إن مات الواقف قبل أن يفضل بعضهم على بعض تكون غلة الوقف

---

(١) مباحث الوقف ، لمحمد زيد الإبياني (ص ٥٧) .

بينهم بالسوية [١] .

التفضيل والتخصيص : هذان الشرطان وإن لم يذكرهما الفقهاء من الشروط العشرة إلا أن الواقفين كثيرًا ما يذكرونهما في الوقفية .

فإذا جعل الشخص أرضًا له صدقة موقوفة على بني فلان وأولادهم ونسلهم وشرط لنفسه أن يفضل من شاء منهم صح الشرط ؛ إذ هو لا يؤثر على أصل الوقف ولا على منفعته .

فإن لم يستعمل هذا الشرط حتى مات قسمت الغلة بينهم بالسوية . وإن استعمله في حياته بأن فضل واحدًا منهم وولده ونسله جاز ذلك وكان له ولولده ونسله أبدًا وليس له الرجوع فيه إلا إذا حفظ لنفسه هذا الحق المرة بعد المرة .

إنما في حالة اشتراط هذا الشرط لابد أن يعطي الكل فلا يملك حرمان البعض وإعطاء كل الغلة للبعض الآخر لأن التفضيل ينافي ذلك ؛ إذ هو يقتضي إعطاء الجميع شيئًا من الغلة وزيادة المفضل عن المفضل عليه ، فلو جاز له أن يحرم بعضهم يكون قد أُعْطِي شيئًا ليس مخولًا له في أصل الوقفية وهذا غير جائز .

فلو حفظ لنفسه هذا الحق وقال : فضلت فلانًا على إخوته بنصف الغلة وكانوا ثلاثة استحق المفضل ثلثيها وأخواه ثلثها . وسبب ذلك أن النصف صار له بالتفضيل والنصف الآخر يقسم بينهم أثلاثًا لتساويهم فيه فيكون لكلٍّ سدس . والنصف مع السدس ثلثان .

وإذا قال : لست أشاء أن أعطي لبني فلان (الموقوف عليهم) شيئًا من الغلة وأعطيها لغيرهم بطلت مشيئته في التفضيل وصارت بينهم جميعًا ؛ لأنه لم يجعل لنفسه مشيئة غيرهم فلا يملكها [٢] .

* * *

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٠٦ وصار إصلاحها من التحريف .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٠٤/٢ ، ٤٠٥) : « إذا قال : أرضي صدقة موقوفة على بني فلان على أن لي أن أفضل من شئت منهم كان ذلك جائزًا ، ويكون له أن يفضل من شاء ، ولو ردَّ المشيئة ، فقال : لا أشاء ، أو مات كانت الغلة بين بني فلان بالسوية ، ولو حرم بعضهم ليس له ذلك .

وكذلك لو وقف على بني فلان على أن لفلان أن يفضل من شاء منهم كان لفلان أن يفضل من شاء منهم .

ولو جعل نصف الغلة لواحد بعينه والنصف الآخر للباقين جاز ، ويكون النصف لهذا الواحد والنصف الآخر بينه وبين الباقين بالسوية ؛ لأنه خصه بفضل النصف ، والتفضيل بالنصف يقتضي اشتراكه في النصف الباقي » .

(٢) مباحث الوقف ، لمحمد زيد الإبياني (ص ٦٠ ، ٦١) .

مادة ١٢٤

إذا جعل وقفه مؤبدًا على جماعة بأعيانهم ومن بعدهم للفقراء ، وشرط في أصل الوقف لنفسه أن يخص بغلته من شاء منهم ، فهو كما شرط ، ويجوز له أن يخصها بواحد منهم دون غيره مطلقًا أو مدة معينة ، وبواحد بعد واحد وليس له الرجوع بعد ذلك ولا حرمانهم جميعًا ، وإن خصها بواحد منهم سنة جاز وتكون الغلة له لا للباقين في هذه السنة ، وتعود له مشيئة الاختصاص بعد انقضاء السنة .

وإذا خصها بواحد منهم ثم مات قبل الواقف عادت مشيئته إلى حالها ، وجاز له أن يخصها بمن شاء منهم . فإذا مات الواقف قبل أن يخصها بأحد من الموقوف عليهم صارت كلها لهم . وكذلك إن مات من خصه الواقف بها ثم مات الواقف بعده وهو على مشيئته ، كانت الغلة لمن بقي من الموقوف عليهم (١) .

إذا شرط لنفسه في أصل الوقف أن يخص بغلته من شاء منهم فهو كما شرط لما تقدم .

فإن لم يستعمل هذا الشرط قبل وفاته قسمت الغلة على الجميع فلا يختص بها واحد دون الآخرين . وإن استعمله جاز ذلك . وحينئذ يجوز له أن يخص الغلة بواحد منهم دون غيره مطلقًا أو مدة معينة وبواحد بعد واحد وليس له الرجوع بعد ذلك إلا إذا اشترط التكرار .

فإذا خصها بواحد منهم سنة صح وتكون الغلة له لا للباقين في هذه السنة ومشيئة الاختصاص تعود له بعد انقضاء المدة . وإذا خصها بواحد منهم ثم مات قبل الواقف عادت مشيئته إلى حالها وجاز له أن يخصصها بمن شاء منهم .

وإذا أراد الواقف حرمان الجميع فلا يملك ذلك ؛ لأنه مناف لشرط التخصيص ؛ إذ هو يقتضي أن له أن يعطي جميع الغلة لبعضهم فقط فلا يثبت له إعطاؤها لغيرهم بحرمان الجميع .

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٠٦ وما بعدها ، وفيها تحريف جرى إصلاحه بأصل النسخة .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٠٥/٢) : « ولو قال لي : أخص بغلتها من شئت فخص واحدًا بالنصف جاز ولا شركة له في الباقي ، ولو شاء جميعهم جازت المشيئة .

ولو قال : أرضي صدقة موقوفة على أن لي أن أخص من شئت منهم فهو كما قال ، وله أن يخص من شاء منهم ولو دفع الكل إلى واحد منهم جاز ، ولو دفع الكل إلى الكل القياس ألَّا يجوز عملًا بكلمة من . وفي الاستحسان يجوز . ولو قال : لا أخص واحدًا منهم هذه السنة جاز وكان بينهم بالسوية » .

فإن كان من خصه بالغلة معينًا فالأمر ظاهر . وإن كان مبهمًا بأن قال : خصصت فلانًا أو فلانًا أبدًا كانت الغلة لأحدهما . ومن حيث إنه غير معين فما دام الواقف حيًا أُمِر بالبيان . فإن بيّـنَ من أراده فبها وإن مات قبل البيان فلا يصرف من الغلة شيء لأحد حتى يتفقا على المستحق منهما .

وبالجملة فإنه عند اشتراط الواقف شرطًا من هذه الشروط نظرنا في معناه وأعطيناه الحقوق التي يخولها له هذا المعنى . فإن لم يشترط شيئًا منها في أصل الوقفية فليس له أن يغير فيما أثبته . إذ جميع الشروط لا تثبت إلا بالنص عليها [1] .

* * *

مادة ١٢٥

إذا جعل الواقف أرضًا له صدقة موقوفة على بني فلان ، وشرط لنفسه ان يعطي غلتها لمن شاء منهم ، صح الشرط ، وجاز له أن يعطي غلتها كلها او بعضها لواحد منهم مطلقًا او مدة معينة ، وله أن يصرفها لهم جميعًا ، وأن يرتبهم فيها واحدًا بعد واحد ، وليس له تغيير ما فعل .

وإن جعلها لواحد منهم مدة فمضت او مطلقًا فمات ، عادت مشيئته . فإن أبطل مشيئته بأن قال : لا أشاء أن أعطي احدًا منهم ، بطلت المشيئة وصارت غلة الوقف كلها لهم تقسم بينهم بالسوية .

وكذلك إن شاء إعطاءها لغيرهم تبطل مشيئته وتكون غلتها للموقوف عليهم دون غيرهم ومشيئته باقية فيهم . فإن مات الموقوف عليهم جميعًا قبل أن يسمي لأحد منهم شيئًا ، بطلت مشيئة الواقف وتكون غلة الوقف للفقراء .

وإن مات الواقف قبل أن يسمي لأحد منهم شيئًا انقطعت مشيئته وكانت الغلة للموقوف عليهم يقسمونها بينهم بالسوية .

وإن شاء الواقف وجعلها لبعضهم ومات الواقف ، ثم مات بعد ذلك البعض فنصيبهم يصرف للفقراء لا إلى الموقوف عليهم .

فإن قال الواقف في أصل وقفه : أرضي هذه صدقة موقوفة لله ﷻ على أن أعطي غلتها لمن شئت من بني فلان ، صح الشرط أيضًا ، وله أن يجعل غلتها لمن شاء منهم، إلا أنه إذا أبطل مشيئته في إعطائها لهم وشاء إعطاءها لغيرهم بطلت مشيئته في إعطائها لهم ، ولا مشيئة له في الإعطاء لغيرهم ، فتكون الغلة كلها

---

(١) مباحث الوقف ، لمحمد زيد الإبياني (ص ٦١ ، ٦٢) .

للفقراء ، وإن شاءها لهم ثم مات أحد منهم جاز له صرف حصته إلى من شاء منهم دون غيرهم . وإن أبطل مشيئته في حصته كانت للفقراء والمساكين (١) .

الإعطاء والحرمان : إذا جعل الواقف وقفه مؤبدًا على جماعة بأعيانهم ومن بعدهم للفقراء وشرط في أصل الوقف لنفسه أن يعطي غلتها لمن شاء منهم صح الشرط إذ هو غير مؤثر على أصل الوقف ولا على منفعته .

وحينئذ يثبت له أن يعطي غلتها أو بعضها لواحد منها مطلقًا أو مدة معينة ، وله أن يصرفها لهم جميعًا وأن يرتبهم فيها واحدًا بعد واحد ، وليس له تغيير ما فعل إلَّا إذا حفظ لنفسه هذا الحق المرة بعد المرة .

فإن فعل شيئًا في حال حياته اتبع فلو مات قبل أن يسمي لأحد منهم شيئًا انقطعت مشيئته . وحينئذ تكون الغلة للموقوف عليهم جميعًا يقتسمونها على حسب نصه (٢) .

يقصد بهذين الشرطين أيضًا احتفاظ الواقف بحقه في حرمان بعض الموقوف عليهم وإعطاء بعضهم الآخر كأن يقول : أرضي موقوفة على الموظفين والعاملين في مدرسة معينة أو مستشفى معين على أن لي أن أعطي غلتها لمن شئت منهم . وله إذا اشترط ذلك الحق في إعطاء الغلة كلها أو بعضها لأي من هؤلاء الموظفين والعاملين واحدًا أو أكثر مدة معينة أو طول حياته . غير أنه لا حق له في الخروج عن هؤلاء إلى غيرهم وإعطاء شيء من الريع لسواهم ؛ لأن هذا الاشتراط لا يفيد إعطاءه هذا الحق والشروط لا تعمل إلا بالنص عليها .

ولو اشترط الإعطاء وحده لم يكن له حق في الحرمان فيصير من أعطاه مستحقًّا أبدًا ولا حق للواقف في حرمانه .

أما إذا ذكر الواقف في كتاب وقفه أن له الحق في الحرمان وحده فإن له أن يمنع من أعطاه .

ولذا لو قال : أرضي موقوفة على موظفي هذه المدرسة ولي الحق في الإعطاء

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة (١٠٧) وما بعدها ، وفيها تحريف جرى إصلاحه بالنسخة الأصلية .
جاء في الفتاوى الهندية (٢/ ٤٠٤) : « لو وقف أرضه على بني فلان على أن لي أن أعطي غلتها من شئت ، فشاء صرفها إلى واحد من بني فلان بعينه جازت مشيئته ، وإن شاء صرفها إلى جميعهم جاز ، ويصرف الغلة إليهم جميعهم بالسوية لأن قوله : من شئت كلمة عامة ، ولو شاء صرفها إلى غير بني فلان بطلت المشيئة .
فلو شاء الواقف بعضهم ثم مات الواقف ، ومات ذلك البعض منهم فنصيبهم يصرف إلى الفقراء » .
(٢) مباحث الوقف ، لمحمد زيد الإبياني (ص ٥٨ ، ٥٩) .

والحرمان : جاز له أن يعطي ويمنع من شاء منهم بناءً على ما يراه . والفائدة العملية لمثل هذا الاشتراط أن الواقفين كانوا يستخدمون مثل هذا الحق في حفز المستحقين على أداء واجباتهم العملية التي قصد إليها الواقف من وقفه ، وذلك بإثابتهم وإعطائهم وزيادة استحقاقهم إن أحسنوا ومعاقبتهم بالنقصان في استحقاقاتهم بل وحرمانهم إن أساءوا ولم يتقنوا أداء ما وجب عليهم .

* * *

مادة ١٢٦

إذا جعل الواقف أرضًا له صدقة موقوفة وشرط للقيم أن يعطي غلتها لمن شاء ، جاز له أن يصرفها إلى الفقراء والأغنياء ، وجاز صرفها لولد القيم ولولد الواقف ووالديه ، ولا يجوز للقيم إعطاؤها لنفسه . وإذا جعلها لشخص معين ما عاش جاز وليس له أن يحوّلها عنه إلى غيره ، بل تبقى له ما دام حيًا ، وإذا مات عادت مشيئته وله أن يعطي غيره ممن شاء .

وإن جعلها لمعين سنة أو أكثر بطلت مشيئته فيها وهي على حالها بعد السنة وله أن يجعلها بعد ذلك لمن شاء .

وإن جعل غلتها لرجلين فالغلة بينهما ما عاشا ، فإن مات أحدهما فللحي نصف الغلة والنصف الآخر يعطيه لمن يشاء . وإن شرط الواقف للقيم أن يضع غلتها حيث شاء ، جاز له ما جاز في الإعطاء ، وجاز له وضعها في نفسه كلها أو بعضها مطلقًا أو مدة معينة [1] .

مثل هذا في الحكم ما إذا جعل الواقف غلة الوقف لغيرهم ، فإن الغلة تصرف إلى الموقوف عليهم ولا يعطي لغيرهم منها شيء ؛ لأنه لا يملك ذلك بمقتضى الشرط إذ هو يقتضي أن يعطيها لمن شاء منهم فلا يملك جعلها لغيرهم .

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٠٨ .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٠٣/٢) : « وإن شاء أن يصرفها إلى رجل غني بعينه جازت المشيئة ولو شاء أن يصرفها إلى فقير بعينه جازت المشيئة ، والغلة له ما دام حيًا ، وليس له أن يحولها عنه إلى غيره . فإذا مات فله أن يعطي غيره ممن شاء . وإن صرفها إلى الأغنياء دون الفقراء فالمشيئة باطلة . وإن شاء صرفها إلى الأغنياء والفقراء جميعًا ، يبطل الوقف قياسًا ولا يبطل الوقف استحسانًا ، ويبطل مشيئته فصارت الغلة للفقراء .

ولو جعل غلتها لفلان سنة جاز ، وله أن يجعلها بعد ذلك لمن شاء . وإن جعل غلتها لرجلين فالغلة بينهما ما عاشا . فإن مات أحدهما فللحي نصف الغلة . ولو قال : جعلت غلتها للوالدين صح ، كما لو وقف غلتها في الابتداء . ولو جعل غلته لولده جاز » .

وإن أقام قيمًا على وقفه وشرط له أن يعطي غلة الوقف لمن شاء ثبت للقيم بمقتضى هذا الشرط أن يصرفها لمن أراد من الفقراء والأغنياء ولو كان ولد القيم أو أولاد الواقف أو والديه .

ولكن ليس له أن يعطيها لنفسه ؛ لأن الإعطاء يستلزم معطى له إذ الإنسان لا يعطي نفسه ؛ ولأنه يراد غيره كتوكيلها رجلًا بأن يزوجها لمن شاء فليس له أن يزوجها لنفسه .

ومثل الإعطاء فيما ذكر الحرمان . فإذا قال في الوقفية على أن لي أن أحرم من شئت منهم كان له هذا الحق . فإن حرم أحدًا منهم في حياته اتبعنا ذلك .

وإن مات قبل أن يحرم واحدًا منهم قسمت الغلة بينهم جميعًا .

ولو قال : حرمت فلانًا أو فلانًا حرم أحدهما غير معين ويرجع في البيان إليه . فإن بيّن فبها . وإن مات قبل أن يبين من أحرمه تقسم على عدد من لم يحرمهم ويعطى لهذين سهم واحد ويقال لهما : إن اصطلحتما كان لكما وإلا فهو موقوف أبدًا إلى أن تصطلحا (1) .

* * *

مادة ١٢٧

إذا لم يشترط الواقف لنفسه في عقد الوقف الزيادة والنقصان والإدخال والإخراج والمشيئة في التفضيل والتخصيص والإعطاء والحرمان ، فليس له أن يفعل شيئًا من ذلك أصلًا بعد عقد الوقف .

وإن اشترط ذلك لنفسه في العقد دون غيره كان له فعله خاصة ، فإن مات قبل أن يحدث شيئًا منه أو أحدث شيئًا فيه ثم مات يستمر الوقف على الحالة التي كان عليها يوم موته ، وليس لمن يلي عليه بعده أن يفعل شيئًا من ذلك إلا إن اشترطه له في الوقف .

وإذا اشترط هذه الأمور المتقدمة كلها أو بعضها للمتولي بعد وفاته ولم يشترطها لنفسه ، جاز له أن يفعلها ما دام حيًا ، وللمتولي من بعده فعل ما شرط له وليس له أن يسنده إلى غيره أو يوصي به لغيره .

وإن اشترطها الواقف للمتولي ما دام هو حيًا ، جاز له وللمتولي ذلك ما دام

---

(1) مباحث الوقف ، لمحمد زيد الإبياني (ص ٥٩ ، ٦٠) .

الواقف حيًا وليس للمتولي فعله بعد موته [١] .

* * *

مادة ١٢٨

ويستثنى من ذلك تولية القيم فإنها خارجة من حكم سائر الشرائط ، وله فيها التغيير والتبديل من غير شرط في أصل الوقف [٢] .

وبالجملة فإنه إذا اشتراط الواقف شرطًا من هذه الشروط نظرنا في معناه وأعطيناه الحقوق التي يخوله له هذا المعنى . فإن لم يشترط شيئًا منها في أصل الوقفية ، فليس له أن يغير فيما أثبته إذ جميع الشروط لا تثبت إلا بالنص عليها .

ولكنهم استثنوا من ذلك تولية القيم على الوقف فإنها خارجة من حكم سائر الشروط .

وحينئذ يثبت للواقف أن يولي من شاء على وقفه وله التغيير والتبديل لمن ولاه وإن لم يشترط ذلك في أصل الوقف .

ومتى شرط الواقف هذه الشروط لنفسه فليس لغيره أن يتولاها إلا إذا اشترطها الواقف له ولكن إذا اشترطها لغيره جاز له هو فعلها ما دام حيًا ؛ لأن الغير لم يستفدها إلا من جهته فصار كالموكل بالنسبة للوكيل [٣] .

* * *

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٢٩ وما بعدها .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٠٢/٢) : « قال الخصاف في وقفه : إذا فعل ذلك مرة ، فليس له أن يغير بعد ذلك . فإن أراد أن يكون له ذلك أبدًا ما عاش يزيد وينقص ويدخل ويخرج مرة بعد مرة . قال يشترط ذلك . وإن اشترط الواقف هذه الأشياء لإنسان ما دام حيًا فله ذلك .

ولو شرط لنفسه ما دام حيًا ، ثم للمتولي من بعده صح . ولو جعله للمتولي ما دام الواقف حيًا ملكه مدة حياته . فإذا مات الواقف بطل وليس للمشروط له ذلك أن يجعل لغيره أو يوصى به له » .

(٢) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٦٧ ، والأولى جعلها ذيلًا لما قبلها .

جاء في رد المحتار (٤٥٩/٤) : « فإنه صريح في عدم صحة الرجوع عن الشروط ، ولا يخالف ما في المؤيدية على ما علمت ، ويدل عليه قوله في البحر : إن التولية خارجة عن حكم سائر الشروط ؛ لأن له فيها التغيير والتبديل كلما بدا له ، وأما باقي الشرائط فلابد من ذكرها في أصل الوقف وفي الإسعاف : ولا يجوز له أن يفعل إلا ما شرط وقت العقد » .

(٣) مباحث الوقف ، لمحمد زيد الإبياني (ص ٦٢ ، ٦٣) .

الفصل الرابع :
في استبدال الوقف

مادة ١٢٩

يجوز استبدال الوقف بالشرط أو للضرورة .

فإذا وقف المتصرف أرضًا له أو دارًا أو دكانًا ، وشرط لنفسه في أصل الوقف استبدالها ، أو بيعها إذا شاء ، وشراء عقار آخر يجعله وقفًا مكانها ، أو شرط أن يبيعها ويشتري بثمنها عقارًا ، ولم يقل يجعله وقفًا مكانها ، صح الوقف والشرط ، وجاز له أن يستبدل العين الموقوفة ، وأن يبيعها متى شاء ، ويشتري عينًا أخرى ويجعلها وقفًا مكانها ، ولو كانت العين المستبدلة عامرة ذات ريع ينتفع به . وتقوم العين الثانية مقام الأولى في الحكم ، وتصير بمجرد شرائها وقفًا بشرائط الأولى من غير تجديد وقف . وليس له أن يستبدلها بثالثة ، إلا إذا ذكر في الوقفية عبارة تفيد له الاستبدال دائمًا [(١)] .

---

(١) مذكورة في الهندية صحيفة ٣٢٣ ، والدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٣٥ وما بعدها ، والإسعاف صحيفة ٢٦ وما بعدها .

مذهب الحنفية : جاء في الدر المختار (٣٨٤/٤ - ٣٨٥) : « وجاز شرط الاستبدال به أرضًا أخرى حينئذ لو شرط (بيعه ويشتري بثمنه أرضا أخرى إذا شاء ، فإذا فعل صارت الثانية كالأولى في شرائطها ، وإن لم يذكرها ثم لا يستبدلها) بثالثة لأنه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الأولى لا الثانية » .

وجاء في الفتاوى الهندية (٣٩٩/٢) : « إذا شرط في أصل الوقف أن يستبدل به أرضًا أخرى إذا شاء ذلك فتكون وقفا مكانها فالوقف والشرط جائزان عند أبي يوسف .

وكذا لو شرط أن يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها . وليس له بعد استبداله مرة أن يستبدل ثانيًا لانتهاء الشرط بمرة إلا أن يذكر عبارة تفيد له ذلك دائمًا .

مذهب المالكية : جاء في شرح الخرشي (٩٥/٧ - ٩٦) : « (ونقض ولو بغير خرب) يعني أن نقض الحبس بمعنى منقوضه لا يجوز بيعه ، وكذلك لا يجوز أن يبدل ربعًا خربًا بربع غير خرب . وفي ابن غازي ما نصه ظاهره أن الإبدال راجع للربع الخرب والنقض ولم أره منصوصًا إلا في الربع الخرب . انتهى . (إلا لتوسيع كمسجد ولو جبرًا) تقدم أن الحبس لا يجوز بيعه ولو صار خربًا إلا عقار الحبس وفي هذه المسألة وهي ما إذا ضاق المسجد بأهله واحتاج إلى توسعة وبجانبه عقار حبس أو ملك ، فإنه يجوز بيع الحبس لأجل توسعة المسجد ، وإن أبى صاحب الحبس أو صاحب الملك عن بيع ذلك ، فالمشهور أنهم يجبرون على بيع ذلك ويشترى بثمن الحبس ما يجعل حبسًا كالأول . ومثل توسعة المسجد توسعة طريق المسلمين ومقبرتهم وأخل المؤلف بتقييد المسجد بكونه للجماعة وظاهره أنه لا فرق بين كون المسجد متقدمًا أو متأخرًا . واحترز بقوله كمسجد من الميضأة (وأمروا بجعل =

مفهوم الإبدال والاستبدال : يراد بالاستبدال في اصطلاح الفقهاء أحد أمرين :

١ - بيع الموقوف عقارًا كان أو منقولًا بالنقد وشراء عين بثمنه ، لتكون موقوفة مكان العين التى بيعت .

= ثمنه لغيره) يعني أن العقار الحبس إذا بيع لأجل توسعة مسجد أو طريق أو مقبرة ، كما مر فإن ثمنه يشتري به عقار مثله يجعل حبسا مكانه ، وهل يجبر البائع على البدل أو لا يجبر فيه خلاف ، والمشهور عدم الجبر على جعل الثمن في غيره ؛ لأنه لما جاز لهم البيع اختل حكم الوقفية المتعلقة به . فقوله : وأمروا أي : المحبس عليهم » .

مذهب الشافعية : جاء في أسنى المطالب (٤٧٤/٢ - ٤٧٥) : « (لو تعطلت المنفعة) التي للموقوف (بسبب غير مضمون كشجرة جفت) أو قلعتها الريح ولم يمكن إعادتها إلى مغرسها قبل جفافها (لم يبطل الوقف) لبقاء عين الموقوف (ولا تباع) ولا توهب للخبر السابق أول الباب (لو انتفع بها) بإيجار أو غيره (مع بقاء عينها) إدامة للوقف (وإلا) بأن لم يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها بإحراق ، أو نحوه (صارت ملكا للموقوف عليه) لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كأم الولد ولحم الأضحية . وهذا التفصيل صححه ابن الرفعة والقمولي ، ونقله الأصل عن اختيار المتولي وغيره ، لكن اقتصر المنهاج كأصله ، والحاوي الصغير على قوله : وإن جفت الشجرة لم ينقطع الوقف . وقضيته أنه لا يصير ملكا بحال وهو المعتمد الموافق للدليل وكلام الجمهور ، على أن عوده ملكًا مع القول بأنه لا يبطل الوقف مشكل . (والحصر الموهوبة) أو المشتراة (للمسجد تباع للحاجة لا) الحصر (الموقوفة) كسائر الموقوفات (فلو ذهب جمالها ونفعها بيعت) إذا كانت المصلحة في بيعها لئلّا تضيع وتضيق المكان بلا فائدة وكالحصر في ذلك نحاتة الخشب ، كما صرح به الأصل . (وكذا) يباع (جذعه المنكسر إن تعذر جعله بابا ونحوه وجدار داره المنهدم كذلك) أي يجوز بيعه إن تعذر بناؤه . وتعبيره بالجدار أولى من تعبير أصله بالدار (والمشرف) من الجذع ، أو غيره (على التلف كالتالف) فيجوز بيعه (ويشترى بما بيع) به (مثله) . وما ذكره من جواز بيع هذه الأشياء هو ما صححه الأصل تبعًا للإمام . والذي أفتيت به أنه لا يجوز بيعها . وهو ما اقتضاه كلام الجمهور وصرح به الجرجاني والبغوي والروياني وغيرهم . كما لا يجوز بيع أرض المسجد ، ولأنه يمكن الانتفاع بها في سقيفة ، أو طبخ جص ، أو آجر للمسجد » .

مذهب الحنابلة : جاء في الإنصاف (١٠٠/٧ - ١٠١) : « (ولا يجوز بيعه إلا أن تتعطل منافعه . فيباع ويصرف ثمنه في مثله . وكذلك الفرس الحبيس ، إذا لم يصلح للغزو : بيع واشتري بثمنه ما يصلح للجهاد . وكذلك المسجد إذا لم ينتفع به في موضعه . وعنه : لا يباع المساجد . لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر . ويجوز بيع بعض آلته وصرفها في عمارته) . اعلم أن الوقف لا يخلو : إما أن تتعطل منافعه أو لا . فإن لم تتعطل منافعه : لم يجز بيعه ، ولا المناقلة به مطلقًا . نص عليه في رواية علي بن سعيد . قال : لا يستبدل به ولا يبيعه ، إلا أن يكون بحال لا ينتفع به . ونقل أبو طالب : لا يغير عن حاله . ولا يباع ، إلا أن لا ينتفع منه بشيء . وعليه الأصحاب . وجوز الشيخ تقي الدين رحمه الله ذلك لمصلحة . وقال : هو قياس الهدي . وذكره وجها في المناقلة . وأومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله . ونقل صالح : يجوز نقل المسجد لمصلحة الناس . وهو من المفردات . واختاره صاحب الفائق .

فائدة : نص الإمام أحمد رحمه الله على جواز تجديد بناء المسجد لمصلحته . وعنه : يجوز برضى جيرانه . وعنه : يجوز شراء دور مكة لمصلحة عامة . قال في الفروع : فيتوجه هنا مثله . قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : جوز جمهور العلماء تغيير صورته لمصلحة ، كجعل الدور حوانيت ، والحكورة المشهورة . فلا فرق بين بناء ببناء وعرصة بعرصة . هذا صريح لفظه . وقال أيضًا فيمن وقف كرومًا على الفقراء يحصل على جيرانها به ضرر يعوض عنه بما لا ضرر فيه على الجيران . ويعود الأول ملكًا ، والثاني وقفًا . انتهى ويجوز نقض منارته ، وجعلها في حائطه . نص عليه » .

٢ - المقايضة على عين الوقف بعين أخرى .

لكن الموثقين كانوا يطلقون الاستبدال على شراء عين بالنقد لتكون العين المشتراة وقفًا .

أما الإبدال فكان يطلق في عرف الموثقين على بيع الموقوف بالنقد ، وكان يطلق التبادل أو البدل عندهم على معنى المقايضة ، وتحددت هذه المفاهيم في المحاكم طبقًا لهذا الذي سبق ذكره وأشارت إليه المذكرة التفسيرية لقانون ١٩٤٦ المصري [١] .

اعلم أن الواقف إما أن يشترط الاستبدال في أصل الوقف أو يسكت أو ينهي عن الاستبدال .

فإن كان الأول . فإما أن يشترطه لنفسه أو لغيره فقط أو له مع غيره . فإن اشترطه لنفسه فقط بأن قال في أصل الوقف : على أن لي استبداله أو بيعه متى شئت ، وأشتري عقارًا أجعله وقفًا مكانه ، صح الشرط والوقف .

وحينئذ يجوز له استبداله أو بيعه متى شاء ويشتري عقارًا آخر ، ويقوم الثاني مقام الأول في الحكم بمجرد الاستبدال أو الشراء فلا يحتاج إلى وقف جديد ، ومتى فعل ذلك مرة فليس له أن يستبدله مرة أخرى ، إلا إذا ذكر في الوقفية عبارة تفيد الاستبدال دائمًا .

والاستبدال في هذه الحالة جائز ولو كان الشيء المستبدل عامرًا ذو ريع ينتفع به [٢] .

وقد أجاز الأحناف إبدال الوقف واستبداله فيما يلي :

إذا اشترط الواقف لنفسه الحق في الإبدال والاستبدال ، كما لو قال : أرضي هذه صدقة موقوفة على أن لي الحق في إبدالها واستبدالها .

ويجوز له أن يبيع هذه الأرض ويشتري بثمنها أرضًا أخرى تصير وقفًا بدل سابقتها [٣] .

* * *

---

(١) أحكام الوقف في الفقه والقانون ، د . / محمد سراج (ص ١٤٩) .

(٢) مباحث الوقف ، لمحمد زيد الإبياني (ص٦٣ ، ٦٤) .

(٣) أحكام الوقف في الفقه والقانون د . / محمد سراج (ص١٤٩) .

مادة ١٣٠

إذا شرط الواقف في أصل الوقف لمن يتولى نظارته استبداله أو بيعه وشراء عقار يكون وقفًا بدلًا عنه ، صح الشرط وجاز للمتولي ذلك ما دام الواقف حيًا ، ولا يجوز له بعد موته إلا إذا أسند الولاية إليه في حياته وبعد وفاته .

وإذا شرط الواقف الاستبدال لغيره بعد مماته ولم يشترطه لنفسه جاز له الاستبدال أيضًا ما دام حيًا ، وللمتولي الاستبدال به بعد موت الواقف ، وليس له الإسناد ولا الإيصاء به لغيره .

وإذا شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه ، جاز له الانفراد به ، ولم يجز ذلك للآخر .

وإذا اشترط لنفسه الاستبدال ووكل به في حياته ، صح التوكيل وإن أوصى إلى وصيه به ، فلا يملكه الوصي (١) .

إذا شرط الواقف الاستبدال لغيره جاز لهذا الغير الاستبدال ، ويجوز له هو أيضًا لأن الغير لم يستفد هذا الحق إلا من جهته ، فصار كالموكل مع وكيله .

وإذا اشترط لغيره معه جاز له الانفراد بالاستبدال دون ذلك الغير ، ومتى جاز الاستبدال للواقف أو لغيره على حسب الشروط جاز له أو لذلك الغير أن يتولاه بنفسه وأن يوكل غيره به .

ولم يصحح هذا الشرط من الأحناف سوى أبي يوسف وهلال .

وقالا : إذا اشترط الواقف الحق في الاستبدال لغيره ، كأن يقول : أرضي موقوفة على أن لناظر الوقف بيعها لاستبدالها .

يقول الكمال بن الهمام : « لو شرط أن يستبدل بها أرضًا أخرى تكون وقفًا مكانه ، فهو جائز عند أبي يوسف وهلال والخصاف وهو استحسان . وكذا لو قال : على أن أبيعها وأشتري بثمنها أخرى مكانها .

وقال محمد : يصح الوقف ويبطل الشرط . وكذا ليس للقيم الاستبدال إلا أن

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٢٨ وما بعدها ، والهندية صحيفة ٣٢٤ وفيها تحريف صار إصلاحه بالنسخة الأصلية .

جاء في الفتاوى الهندية (٢/ ٤٠٠) : « ولو شرط لنفسه أن يستبدل فوكل به جاز . ولو أوصى به عند موته لم يكن للوصي ذلك .

ولو شرط الاستبدال لنفسه مع آخر على أن يستبدلا معًا فتفرّد ذلك الرجل لا يجوز ، ولو تفرد الواقف جاز » .

ينص له ذلك .

ولو قيد شرط الاستبدال للقيم بحياة الواقف فليس له أن يستبدل بعد موته » (١) .

وفي حاشية ابن عابدين أن الواقف إذا شرط الاستبدال لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره ، فالاستبدال فيه جائز على الصحيح . وقيل : اتفاقًا (٢) .

* * *

مادة ١٣١

إذا شرط الواقف في أصل الوقف اتحاد جنس البدل والمبدل لزم شرطه . فإن وقف أرضًا وشرط استبدالها بأرض ، فليس له ولا لمن ولي نظارة وقفه أن يستبدلها بدار .

وإن شرط البدل دارًا ، فلا يجوز استبدالها بأرض . وإن قيد أرض قرية فلا تستبدل بأرض قرية أخرى ، وينبغي أن يجوز استبدالها إذا كانت أراضي القرية الأخرى أحسن وأصلح للزراعة .

وإن كانت الأرض الموقوفة خراجية ، جاز له استبدالها بأرض عشرية وبالعكس (٣) .

عند الاستبدال لا بد من اتحاد جنس البدل والمبدل إذا شرط الواقف ذلك في أصل الوقف .

فإن وقف أرضًا واشترط استبدالها بأرض فليس له ولا لمن تولى نظارة وقفه أن يستبدلها بدار .

وإن شرط البدل دارًا فلا يجوز استبدالها بأرض . وإن قيد أرض قرية فلا تستبدل

---

(١) فتح القدير (٥/٥٨) والمبسوط (١٢/٤١ - ٤٢) .

(٢) حاشية ابن عابدين (٣/٥٣٥) .

(٣) مذكورة في الهندية صحيفة ٣٢٣ وما بعدها ، والإسعاف صحيفة ٢٧ وفيها تحريف جرى إصلاحه .

جاء في رد المحتار (٤/٣٨٦) : « من شروط الاستبدال أن يكون البدل والمبدل من جنس واحد لما في الخانية . ولو شرط لنفسه استبدالها بدار لم يكن له استبدالها بأرض وبالعكس . أو بأرض البصرة تقيد . فهذا فيما شرطه لنفسه فكذا يكون شرطًا فيما لو لم يشترطه لنفسه بالأولى » .

وجاء في الفتاوى الهندية (٢/٤٠٠) : « وإذا قال على أن استبدل أرضًا أخرى ليس له أن يجعل البدل دارًا ، وكذا على العكس . وله أن يشتري بثمنها أرض الخراج .

ولو قال : بأرض من البصرة ليس له أن يستبدل من غيرها وينبغي إن كانت أحسن أن يجوز ؛ لأنه خلاف إلى خير » .

بأرض قرية أخرى لأن أراضي البلدان تتفاوت في الغلة والمؤنة فلا يغير شرطه .

وينبغي أن يجوز الاستبدال إذا كانت أراضي القرية الأخرى أحسن وأصلح للزراعة [١] .

* * *

مادة ١٣٢

فإن أطلق الواقف البدل ولم يقيده بأرض أو دار ، جاز له وللمتولي الذي شرط له الاستبدال أن يستبدلها من جنس العقارات باي أرض أو دار أراد .

وكذا إن لم يقيد البلد أو القرية ، جاز له استبدالها باي بلد أو قرية شاء [٢] .

فإن لم يشترط الواقف تقييد الاستبدال بأرض و دار جاز له وللمتولي الذي شرط له الاستبدال أن يستبدلها من جنس العقارات بأي أرض أو دار أراد ، ويجوز أن يستبدل بالأراضي الزراعية حدائق وأن يشتري بالدور أراضي زراعية ، إلا إذا كان الانتفاع المشروط على طريق السكنى كما في مذهب الحنفية [٣] .

* * *

مادة ١٣٣

إذا كان الوقف مرسلًا لم يشترط الواقف فيه الاستبدال لنفسه ولا لغيره ، فليس له بيعه واستبداله ، ولو صارت الأرض سبخة والدار خربة لا ينتفع بها ، وإنما يملك استبداله القاضي إذا رأى ضرورة لذلك أو مصلحة فيه .

فإذا صارت الأرض الموقوفة سبخة وخرجت عن الانتفاع بالكلية زراعة وإجارة ، وانقطع انتفاع الموقوف عليهم بها ، أو ضعفت وقل إيرادها وصار ريعها لا يفي بمؤنتها وتكاليفها ولم يكن للموقوف ريع تصلح به ، جاز للقاضي أن يستبدلها بهذه المسوغات مع عدم شرط الواقف أو نهيه مراعاة لمصلحة الوقف والموقوف عليهم .

---

(١) مباحث الوقف ، لمحمد زيد الإبياني (ص ٦٤ ، ٦٥) .

(٢) مذكورة في الهندية صحيفة ٣٢٣ ، والإسعاف صحيفة ٢٧ .

جاء في الفتاوى الهندية (٢/٤٠٠) : « ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضًا ولا دارًا أو باع الأولى ، له أن يستبدلها بجنس العقار ما شاء من دار أو أرض . وكذا لو لم يقيد بالبلد له أن يستبدلها بأي بلد شاء » .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص ٦٥) .

وكذلك إذا الدار وهنت حيطانها وانتقض بنيانها وتداعت إلى الخراب ، وكادت أن تصير تلًا ، أو تخرب معظمها وصارت لا ينتفع بها ، ولم يكن للوقف ريع تعمر به ، ولم يوجد من يرغب في استئجارها مدة مستطيلة بأجرة معجلة ، تصرف في تعميرها وتستقطع من أصل أجرتها تعينت المصلحة في الاستبدال وتقررت المنفعة فيه بكل حال ، فيجوز للقاضي استبدالها ولو لم يشرطه الواقف أو نهى عنه (١) .

والحالة الثانية في شروط الواقف للاستبدال :

وهي ما إذا سكت الواقف بأن لم يشترط فيه الاستبدال له أو لغيره فليس له بيعه واستبداله ، ولو صارت الأرض سبخة والدار خربة لا ينتفع بها .

وإنما الذي يملك الاستبدال في هذه الحالة هو القاضي ، ولكن ليس له ذلك إلا أن يخرج الموقوف عن الانتفاع بالكلية بأن صارت الأرض سبخة وانقطع انتفاع الموقوف عليهم بها أو ضعفت وقل إيرادها وصار ريعها لا يكفي لمؤونتها وتكاليفها ولم يكن للوقف ريع تصلح به .

ففي هذه الحالة يكون للقاضي دون غيره الحق في استبدال هذا الوقف بشيء آخر تعود منفعته على الموقوف عليهم .

قال ابن نجيم : روي عن محمد أنه إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال ، والقيم يجد بثمنها أخرى هي أكثر ريعًا كان له أن يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعًا (٢) .

ومع ذلك فقد خالف بعض فقهاء الأحناف ورأوا أنه لا يجوز استبدال الوقف بغير الشرط وإن وجدت ضرورة لهذا الاستبدال ، بناءً على أن الوقف لا يجوز بيعه ولا التصرف فيه بأي تصرف ينقل الملك . ففي فتاوى النسفي أن بيع عقار المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز ، وإن كان بأمر القاضي ، وإن كان خرابًا (٣) . وليس هذا هو الراجح في المذهب .

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٢٧ والدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٣٥ وصحيفة ٥٣٧ .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٠١/٢) : « ولو كان الوقف مرسلًا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها . وإن كانت أرض الوقف سبخة لا ينتفع بها .

وقد اختلف كلام قاضيخان ، ففي موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه . وفي موضع منعه منه ولو صارت الأرض بحال لا ينتفع بها . والمعتمد أنه يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية . وألا يكون هناك ريع للوقف يعمر به . وألا يكون البيع بغبن فاحش » .

(٢) البحر الرائق (٢٢٢/٥) . (٣) المرجع السابق (٢٢٣/٥) .

مادة ١٣٤

وعلى القاضي أن يراعي الجنسين في الدار الموقوفة للسكنى لا في الموقوفة للاستغلال .

فإن استبدل الدار أو الدكان بأرض تزرع ويحصل منها غلة كاجرة الدار والحانوت ، كان ذلك آمن وأبقى واغنى عن كلفة التعمير والترميم .

ولا يجوز استبدال دار الوقف بدار أخرى في محلة أدنى صقعا من المحلة التي بها الدار الموقوفة ، ولو كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة .

وله استبدال العين بالعين وبالنقدين ، وله أن يضم للناظر العدل مشرفًا (١) .

وأما الحالة الثالثة وهي : إذا نهى الواقف عن الاستبدال فجميع الأحكام التي عرفتها عند سكوت الواقف عن الاستبدال تأتي هنا ؛ لأن هذا الشرط يؤثر على مصلحة الموقوف عليهم فيكون لاغيًا فلا يعتد به .

وعلى القاضي عند الاستبدال أن يراعي الجنس في الدار الموقوفة للسكنى لا في الموقوفة للاستغلال .

وينبني على ذلك : أن القاضي إذا استبدل الدار أو الدكان الموقوف كل منهما للاستغلال بأرض تزرع ويحصل منها على غلة ، كأجرة الدار والحانوت جاز ذلك ؛ لأنه أبقى وأغنى عن كلفة التعمير والترميم .

* * *

مادة ١٣٥

الوقف العامر الذي له ريع ينتفع به لا يجوز استبداله إلا في الأحوال الأربعة الآتية وهي :

إذا شرط الواقف استبداله جاز له ذلك . إذا غصب الأرض الموقوفة غاصب واستهلكها بأن أجرى عليها الماء حتى صارت بحرًا لا ينتفع بزراعتها ، وقبض المتولي قيمتها ، جاز له أن يشتري بها أرضا بدلًا عنها .

---

(١) مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٣٧ وما بعدها ، وفيها تحريف جرى إصلاحه .

جاء في رد المحتار (٣٨٦/٤) : « من شروط الاستبدال . حيث قال : وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما يجوز إذا كانتا في محلة واحدة أو محلة الأخرى خير . و بالعكس لا يجوز .

وإن كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدناءتها وقلة الرغبة فيها » . وانظر أيضًا : الفتاوى الهندية (٤٠٠/٢) .

إذا غصب الوقف غاصب وعجز المتولي عن استرداده أو عن إقامة البينة ، وأراد الغاصب دفع القيمة ، جاز للمتولي أخذها أو الصلح على شيء ، ثم يشتري بالمأخوذ من الغاصب عقارًا آخر ليجعله وقفًا على شرائط الأول ؛ لأنه حينئذ صار بمنزلة المستهلك فيجوز أخذ قيمته .

إذا كان ثمة من يرغب فيه ويعطي بدله أرضًا أو دارًا أكثر منه ريعًا وأحسن صقعًا ، أو يبذل فيه ثمنًا زائدًا يمكن أن يشتري به بدل خير منه نفعًا وأحسن صقعًا لجهة الوقف ، جاز على قول أبي يوسف . والراجح عدم الجواز [1] .

فالذي علم مما تقدم أن الوقف ، إما أن يكون غير عامر ، وإما أن يكون عامرًا .

فإن كان الأول فلا كلام في جواز استبداله للقاضي ولو نهي الواقف عنه .

وإن كان الثاني فلا يجوز إلا في حالتين :

الأولى : أن يشترط الواقف الاستبدال .

الثانية : أن يكون الوقف منتفعًا به في الجملة ، ولكن يمكن استبداله بما هو أحسن منه صقعًا وأغزر ريعًا . وهذه خلافية .

وقد نص الفقهاء على صورتين أخريين :

الأولى : إذا غصب الوقف غاصب وعجز المتولي عن استرداده أو عن إقامة البينة ، وأراد الغاصب دفع البدل ، أو الصلح على شيء لزم المتولي أخذه ، ويشتري به عقارًا يجعله وقفًا على شرائط الأول إذ المنفعة في ذلك .

الثانية : إذا غصب الأرض الموقوفة غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت الأرض بحرًا لا ينتفع بزراعتها وضَمَّن المتولي الغاصب القيمة لزمه أن يشتري بها أرضًا بدلًا عنها .

فيكون حاصل ما تقدم أن الوقف العامر يجوز استبداله في أربع أحوال ، كما

---

(١) مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٣٨ وما بعدها وزيد فيها على الأصل وأصلح ما فيها من التحريف كما يعلم من أصل النسخة .

جاء في الدر المختار (٣٨٨/٤) : « وفيها لا يجوز استبدال العامر إلا في الأربع » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : إلا في أربع) .

الأولى : لو شرطه الواقف .

الثانية : إذا غصبه غاصب وأجرى عليه الماء حتى صار بحرًا فيضمن القيمة ويشتري المتولي بها أرضًا بدلًا .

الثالثة : أن يجحده الغاصب ولا بينة أي وأراد دفع القيمة فللمتولي أخذها يشتري بها بدلًا .

الرابعة : أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن صقعًا فيجوز على قول أبي يوسف وعليه الفتوى » .

نص عليه الفقهاء (تأمل الأخيرة) .

ومن هذا يتضح أن فقهاء الأحناف قد نظروا في الاستبدال إلى أمرين :

أولهما : اشتراط الواقف .

والثاني : مصلحة الوقف والمنتفعين به .

ويتفق الحنابلة مع الأحناف في النظر إلى موضوع الاستبدال على هذين الأساسين فيجيزون استبدال الوقف عند عدم اشتراطه إذا دعت مصلحة إليه . يقول ابن عقيل : « الوقف مؤبد فإذا لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض ، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى ، وإيصال الأبدال جرى مجرى الأعيان ، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض »(١) .

ويقول ابن قدامة : « إذا خرب الوقف ولم يَرُدَّ شيئًا بيع واشترى بثمنه ما يَرُدُّ على أهل الوقف ، وجعل وقفًا كالأول . وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو بيع واشترى بثمنه ما يصلح للجهاد .

وجملة ذلك أن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه ، كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتًا ولم تمكن عمارتها ، أو مسجدًا انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلي فيه ، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه ، أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته ، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه . قال أحمد : يحول المسجد خوفًا من اللصوص ، وإذا كان موضعه قذرًا . نص على جواز بيع عرصته (أرضه) ، وتكون الشهادة في ذلك على الإمام »(٢) .

وقد اتجه الشافعية والمالكية إلى التشدد بدرجة متفاوتة في المنع من بيع الموقوف بناءً على أن الأصل في الوقف هو الحبس عن البيع والهبة ، وما أشبه من التصرفات الناقلة للملك . وتساهل المالكية بعض الشيء في جواز بيع الموقوف المنقول ، كما تساهل الشافعية في بيع بعض الأمور المرتبطة بالوقف والتي لا تدخل في صميمه كشباك تلف أو باب وجب تغييره أو ما إلى ذلك من أمور ثانوية .

ومن الواضح أن وجهة نظر الأحناف والحنابلة أكثر مرونة وأليق بمصالح الناس .

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/٦٣٣) .

(٢) المرجع السابق (٥/٦٣١) .

والأمر كما قال ابن عقيل : إن الوقف مؤبد ، ويجب استبقاء عينه ما أمكن ، وإلا وجب إحلال بدلها محلها استبقاءً للمقصود من الوقف ، وهو نفع الموقوف عليهم . وهكذا ضحى فقهاء هذين المذهبين بالمتابعة الشكلية للأحكام التي تفرضها طبيعة الوقف تحقيقًا للهدف المقصود منه .

* * *

مادة ١٣٦

الوقف الجائز بيعه حكماً للاستبدال به لا يصح بيعه بغبن فاحش ، ولا لمن لا تقبل شهادته للمستبدل ، ولا لمن يكون له على المستبدل دين ويريد شراءه في مقابلة دينه ، ويكون البيع باطلاً ولو كان القاضي هو البائع (١) .

يشترط لصحة الاستبدال عند من أجازه من فقهاء الأحناف والحنابلة الشروط التالية :

١ - ألا يكون البيع بغبن فاحش ، لا يتغابن الناس فيه في العادة .

٢ - ألا يكون في البيع مظنة محاباة من البائع للمشتري ، كما إذا باع القيم لمن لا تقبل شهادتهم له من الأصول والفروع ، أو لمن له عليه دين .

٣ - وإذا باعه لمن يكون له دين على المستبدل ويريد شراءه في مقابلة دينه . فإذا لم تتوافر هذه الشروط يكون البيع باطلًا ، ولو كان القاضي هو البائع (٢) .

* * *

مادة ١٣٧

إذا باع القيم الوقف المشروط له بيعه والاستبدال به وقبض ثمنه واشترى

---

(١) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٣٧ .

جاء في رد المحتار (٣٨٦/٤) : « من شروط الاستبدال هو : ألا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له ولا ممن له عليه دين حيث قال : وقد وقعت حادثتان للفتوى :

إحداهما : باع الوقف من ابنه الصغير فأجبت : بأنه لا يجوز اتفاقًا ، كالوكيل بالبيع باع من ابنه الصغير والكبير كذلك .

ثانيتهما : باع من رجل له على المستبدل دين وباعه الوقف بالدين وينبغي ألا يجوز على قول أبي يوسف وهلال ؛ لأنهما يجيزان البيع بالعروض فالدين أولى » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص ٦٩) .

بنصفه أرضًا أو دارا أو دكانًا وأشهد على نفسه أنها من البدل ، جاز ذلك ويشتري بالباقي أيضًا بدلًا (١) .

قد يتعسر في الواقع أن يجيء البدل بثمن المبدل كله ، وقد يبقى شيء من ثمن العين المبيعة التي كانت وقفًا ، فيجوز لهذا أن ينتفع بما بقي من الثمن في شراء ما يكون وقفًا كذلك ، مما يعود نفعه إلى الموقوف عليهم ، تحقيقًا لمقصود الواقف من الوقف .

* * *

مادة ١٣٨

إذا باع القيم الوقف للاستبدال به ثم انفسخ البيع فيه من كل وجه ، كما لو ردّت بعيب بقضاء أو بغير قضاء قبل القبض أو بقضاء بعده أو لفساد العقد أو بخيار الشرط أو الرؤية ، صار هذا البيع كأنه لم يكن وعادت وقفًا ، وجاز له بيع ثانيًا .

وإن عادت إليه بما هو كالعقد الجديد كالإقالة بعد القبض ، صار كأنه اشتراها شراء جديدًا ، فلا يملك بيعها ثانيا ، وتصير وقفًا إلا إذا شرط له الواقف استبدالها المرة بعد المرة (٢) .

علمت مما تقدم أن القاضي يجوز له استبدال الوقف ، سواء اشترطه الواقف أو سكت أو نهى عنه متى كانت هناك ضرورة تدعو إلى ذلك ، ويتكرر هذا الحق له كلما وجد المسوغ .

وأما الواقف أو المتولي فلا يملكان الاستبدال إلا إذا نص عليه الواقف فيتبع شرطه ، فإن شرط تكراره كان لكل منهما هذا الحق متى أراد . وإن لم يشترط التكرار ينتهي هذا الحق متى حصل الاستبدال مرة واحدة ، فليس لهما بيع الثاني لشراء غيره .

وينبني على ذلك : أنه إذا باع الواقف أو القيم الوقف لهذا الغرض ، ولم يكن

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٢٧ .

(٢) مذكورة في الهندية صحيفة ٣٢٤ ،والإسعاف صحيفة ٢٨ .

جاء في الفتاوى الهندية (٢/٤٠١) : « إذا باع الوقف ثم عاد إليه بما هو فسخ من كل وجه كان له أن يبيعها ثانيًا وإن عادت بعقد جديد لا يملك بيعها إلا أن يكون عمم لنفسه الاستبدال . ولو ردت بعيب بقضاء أو بغير قضاء بعد القبض أو قبل القبض بقضاء عادت وقفًا .

وكذا إذا أقال المشتري قبل القبض أو بعده . وليس له أن يبيع الأرض بعد الإقالة ، إلا أن يكون اشترط ذلك في الوقف » .

تكرار الاستبدال مشروطًا له ورد عليه الشيء الموقوف الذي باعه لسبب من الأسباب فلا يخلو الحال من واحد من أمرين :

الأول : أن يعود إليه بما هو فسخ من كل وجه .

الثاني : أن يعود إليه بما هو كالعقد الأول . فإن كان الأول ، كما إذا رد عليه المبيع بعيب بقضاء أو بغير قضاء قبل القبض أو بقضاء بعده أو لفساد العقد أو بخيار الشرط أو الرؤية ثبت له بيعه ثانيًا ؛ لأن البيع الأول صار كأنه لم يكن .

وإن كان الثاني وهو ما إذا رد عليه بما هو كالعقد الأول ، كما إذا رد إليه بسبب الإقالة بعد القبض فلا يملك بيعه ثانيًا ؛ لأنه صار كأنه اشتراه شراءً جديدًا فيصير وقفًا ، كما لو اشترى غيره (١) .

* * *

مادة ١٣٩

إذا باع الناظر العين الموقوفة للاستبدال بها وردت إليه بقضاء لعيب فيها وهلك الثمن عنده فإنه يضمنه من ماله . ويجوز له بيع العين المردودة عليه في الثمن الذي ضمنه .

وأما إذا غصبها رجل وضمن قيمتها للقيم لتعذر ردها ، وهلكت القيمة عند الناظر ، ثم ردَّ الغاصب العين إليه ، واسترد القيمة منه ، فإنه لا يبيعها وتبقى وقفًا ، ويرجع بما دفعه في غلتها (٢) .

* * *

مادة ١٤٠

إذا قبض المتولي ثمن العين المبيعة واشترى به عينًا اخرى ثم ردت الأولى بعيب بقضاء انفسخ العقد وعادت إلى ما كانت عليه وقفًا ، وتكون التي اشتراها ملكًا له ينتفع بها ما شاء .

وإن ردت إليه بغير قضاء لم ينفسخ البيع في الأولى ولا تعود وقفًا ، بل يصير القيم مشتريًا لها لنفسه فتكون ملكًا له ، ولا يكون مشتريًا للأرض الثانية ،

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٧٠ ، ٧١) .

(٢) مذكورة في الإسعاف صحيفة (٢٧) .

فتبقى هي وقفًا بدلًا عن الأولى .

فإن باعها - أي أرض الوقف - واشترى بثمنها عينًا أخرى ، ثم استحقت العين الأولى وقضى بها للمستحق ، انتقضت المبادلة بالاستحقاق ، فلا تكون الثانية وقفًا (١) .

إذا باع أرض الوقف واشترى بثمنها أرضًا أخرى ثم ردت الأولى عليه بما هو فسخ من كل وجه ، كان له أن يصنع بالأرض الأخرى ما شاء ، والأرض الأولى تعود وقفًا ؛ لأن الأرض الثانية بدل عن الأولى ، فإذا انفسخ البيع في الأولى من كل وجه انتقلت الوقفية عن البدل إلى الأصل ، فإذا لم تبق الثانية بدلًا عن الوقف كان له أن يصنع بها ما شاء (٢) .

* * *

مادة ١٤١

إذا باع القيم الوقف للاستبدال به ، ثم مات مجهلًا بدون أن يبين حال الثمن ، كان دينًا في تركته .

وكذا لو استهلكه . فإن ضاع الثمن من يده بلا تفريط منه فلا ضمان عليه ، وبطل الوقف (٣) .

* * *

مادة ١٤٢

إذا بيعت العين الموقوفة بيعًا حكميًا بمسوغاته الشرعية للاستبدال بها ،

---

(١) مذكورة في الهندية صحيفة ٣٢٤ والإسعاف صحيفة ٢٨ .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٠١/٢) : « ولو باع أرض الوقف واشترى بثمنها أرضًا أخرى ثم ردَّت الأولى عليه بعيب بقضاء قاض كان له أن يصنع بالأرض الأخرى ما شاء والأرض الأولى تعود وقفًا ، ولو ردَّت الأولى عليه بعيب بغير قضاء لم ينفسخ البيع في الأولى فبقيت الثانية بدلًا عن الأولى ، فلا تبطل الوقفية في الثانية ويصير مشتريًا الأولى لنفسه ولا يصير مشتريًا للأرض الثانية وواقفًا لنفسه .

وإن باع الأولى واشترى الثانية ثم استحقت الأولى فالقياس ألا ينتقض الوقف في الأرض الثانية ، وفي الاستحسان لا تكون الثانية وقفًا » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٧١) .

(٣) مذكورة في الهندية صحيفة ٣٢٤ .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٠١/٢) : « ولو باع أرض الوقف وقبض الثمن ثم مات ولم يبين حال الثمن كان الثمن دينًا في تركته . وكذا لو استهلكه . وإن باع الأولى وضاع الثمن من يده فلا يضمن وبطل الوقف » .

فثمنها يكون وقفًا بمنزلة العين الأصلية ، فلا يملكه الواقف ولا وارثه ولا يصرف للموقوف عليهم ، بل يشترى بها عين تكون وقفًا مكانها .

ولا يصرف مال الاستبدال لعمارة دار أخرى متحدة الجهة للعين المبيعة ، ولو كانت العمارة ضرورية إذا تعدد الواقف (١) .

* * *

مادة ١٤٣

النقود المتحصلة من بيع الوقف الجائز بيعه حكمًا للاستبدال به تكون وقفًا بمنزلة العين الأصلية ، فلا يملكها الواقف ولا تصرف على المستحقين ، بل يشترى بها بدل .

وإذا كان للجهة الموقوفة عليها العين المبيعة حكمًا وقف آخر محتاج لعمارة ضرورية ، جاز صرف تلك النقود في عمارتها بإذن القاضي إن اتحد الواقف ، وتستوفى بعد ذلك من غلتها لشراء البدل اللازم (٢) .

متى حصل بيع الموقوف ممن يملكه . فإن أخذ عقارًا في مقابلته فلا شك في أنه يصير وقفًا مكان الأول . وإن أخذ نقودًا ليشتري بها عقارًا يجعله وقفًا مكانه كانت هذه النقود وقفًا بمنزلة العين الأصلية (٣) .

وينبني على ذلك : أن الواقف لا يملكها ولا تصرف إلى المستحقين ؛ لأنها ليست

---

(١) مذكورة في تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ١١٥ .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١١٥/١) : « (سئل) في دور متعددة معلومات من قبل واقفيها المتعددين المختلفين بيعت دار منها بيعًا حكميًا بعد ثبوت مسوغات البيع لدى حاكم يرى ذلك وحكم بصحته بثمن معلوم قبضه نظار الوقف ليشتروا به عقارًا بدله ، والآن احتاجت بقية الدور للتعمير الضروري ولا مال في الأوقاف حاصل ولا من يرغب في استئجار الدور مدة مستقبلة بأجرة معجلة تصرف في التعمير ويريد النظار الاستدانة على الدور بإذن القاضي لأجل التعمير المزبور فهل يسوغ لهم ذلك وليس لهم الصرف على التعمير من ثمن الدار المذكورة (الجواب) نعم لأن ثمنها صار وقفًا بمنزلة عينها ولاسيما مع تعدد الواقفين المذكورين » .

(٢) مذكورة في تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ١١٥ وزيد فيها على الأصل .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١١٥/١) : « (سئل) عن وقف استبدله متوليه بإذن القاضي بدراهم معلومة استبدالًا صحيحًا شرعيًا وقبضها فهل تكون تلك الدراهم بدل الموقوف المستبدل أو يستحقها الموقوف عليهم وورثتهم من بعدهم (الجواب) تلك الدراهم بدل الموقوف المستبدل يشتري بها ما يكون وقفًا مكانه .

وقد تصرف في عمارة الوقف الضرورية بإذن قاض يملك ذلك ويستوفي من غلة الوقف بعد العمارة ليشتري بها ما يكون وقفًا كالأول ولا تكون ملكًا للموقوف عليهم ولا إرثًا » .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص ٦٩ ، ٧٠) .

بريع للوقف ، بل هي بدل عن عينه ولا تصرف لعمارة وقف آخر .

إنما إذا كان هناك وقف محتاج لعمارة ضرورية وليس له ريع يعمر به وكان الواقف متحدًا ، فللقاضي في هذه الحالة أن يأذن القيم بصرف الثمن في عمارته ، وبعد ذلك يستغل الوقف الذي صرف على عمارته ثمن الوقف المبيع ويشتري بالغلة بدل يقوم مقام الأول (١) .

الاستبدال في قانون ١٩٤٦م :

لم يخالف القانون الرأي الراجح في المذهب الحنفي ، فقضى بأنه حق الواقف إذا شرطه لنفسه عند الوقف ، ويحق له بهذا الاشتراط أن يبيع أي عين من أعيان الوقف ببدل عيني أو نقدي ، سواء كان الوقف خربًا أم عامرًا ، وسواء وجدت مصلحة في هذا البدل أم لا ، وسواء اتحد البدل مع المبدل في جنسه أم لم يتحد ، ولا حاجة بالواقف في إجرائه الاستبدال إلى أخذ إذن المحكمة ؛ لأن حقه فيه ثبت له باشتراطه ، ولا يقيده القانون بشيء لصحة هذا الاستبدال إلا بأمر واحد هو صدور الإشهاد الرسمي عليه ممن يملكه طبقًا لما ورد بالمواد الأولى من هذا القانون .

جاء في المذكرة التفسيرية أنه « إذا كان الواقف قد اشترط لنفسه الاستبدال في وقفه خيريًا كان أو أهليًا فله الحق في ذلك ، ولكن لا يصح استبداله إلا إذا صدر به الإشهاد المنصوص عليه في المادة الأولى ، ولكنه ليس ملزمًا بأن يتبع في ذلك الإجراءات المتبعة الآن بالمحاكم الشرعية من عرض الأمر على محكمة التصرفات وبحثها للموضوع وإصدار قرار بالموافقة ونحو ذلك ، بل يملكه مستبدًا به من غير رقابة عليه . والمراد بالاستبدال ما يشمل الأنواع الثلاثة المتعارفة ، وهي الاستبدال والإبدال والبدل » .

أما إذا لم يكن الواقف قد اشترط حق الاستبدال لنفسه فإن بيع الوقف والشراء ببدله لا يكون من حق الواقف ، وإنما يكون من اختصاص المحكمة الشرعية ، ولها ذلك متى رأت المصلحة فيه .

ولا تتقيد المحكمة بما قيل من آراء في جواز استبدال العامر وعدم جوازه ولا باشتراط الأفضلية والخيرية للبدل ، بل على المحكمة أن تنظر إلى المصلحة وحدها ، فمتى ظهر في الاستبدال مصلحة للوقف أو للمستحقين أي مصلحة كانت ، وجب

---

(١) مباحث الوقف لمحمد الإبياني (ص٦٩ ، ٧٠) .

إجراء البدل ، وليس لها أن ترفضه إلا إذا كان من ورائه ضرر ، أو لم تظهر من ورائه أية فائدة للوقف ومستحقيه .

الاستبدال في التطورات القانونية التالية لقانون ١٩٤٦م :

أدى فتح باب الاستبدال على النحو السابق إلى الدخول منه لتحقيق أهداف سياسية واجتماعية لا تتفق في أقل تقدير مع تلك الأهداف التي قصد إليها الواقفون .

ذلك أن الحكومة المصرية قررت في غضون عام ١٩٥٧م توزيع الأراضي الموقوفة لجهات البر العامة على صغار الفلاحين ، وبذلك تحولت هذه الأوقاف الخيرية إلى أملاك خاصة ، فصدر بتاريخ ١٣ يوليو ١٩٥٧م القرار الجمهوري بالقانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ متضمنًا النص على الأحكام التالية :

١ - تُستبدل الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر العامة خلال مدة أقصاها ثلاث سنوات ، وبالتدريج وفقًا لما يقرره مجلس الأوقاف الأعلى ، أو الهيئات التي تتولى شئون أوقاف غير المسلمين حسب الأحوال .

٢ - تتسلم اللجنة العليا للإصلاح الزراعي الأراضي التي يتم استبدالها لتوزيعها على صغار الفلاحين .

٣ - تؤدي اللجنة العليا للإصلاح الزراعي لمن له حق النظر سندات مديونية بقيمة الأراضي المستبدلة ، مقدرة وفقًا لقانون الإصلاح الزراعي ، وتعطيه فوائد عن هذه السنوات .

٤ - تتولى المؤسسة الاقتصادية أداء ريع يحدد سنويًا بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي هذه المؤسسة بما لا يقل عن ٥،٣ ٪ سنويًا .

٥ - يتولى الناظر أخذ هذا الريع والفائدة ويصرفها في مصارف الوقف .

وقد أنشئت بوزارة الأوقاف فيما بعد لجنة شئون الأوقاف التي عهد إليها بالنظر في طلبات البدل والاستبدال في الوقف ، فأخذت هذه اللجنة الاختصاصات التي كانت للقضاء والمحاكم في هذا الشأن .

ويتضح من هذه التطورات ما يلي :

١ - أدى فتح باب الاستبدال على النحو الذي قبله فقهاء الأحناف والحنابلة إلى التجرؤ على الأوقاف واستبدالها بسندات مديونية على الحكومة وهيئة الإصلاح الزراعي ، مع صرف فوائد على هذه السندات وريع على ما يستهلك منها على نحو

يعد مخالفة واضحة لإرادة الواقفين ومشاعرهم ومقاصدهم التي تنازلوا عن ملكية أموالهم من أجلها .

٢ - لقد ضمر الوقف الأهلي بعد إلغائه عام ١٩٥٢م ، وقضى على الوقف الخيري كذلك عن طريق استبدال الأراضي على هذا النحو ، وأصبحت هذه الأراضي التي كانت تصرف غلاتها في وجوه الخير العامة ملكًا خاصًّا لصغار الفلاحين .

٣ - يلزم تقدير مذهب الشافعية والمالكية الذين أغلقوا باب الاستبدال متابعة للنصوص الشرعية ، وخوفًا من استغلال سلاطين الجور للأوقاف ، والسيطرة عليها باسم الاستبدال . لقد تخوف هؤلاء - ولهم الحق - مثل هذه المصادرة للوقف باسم الاستبدال (١) .

* * *

(١) أحكام الوقف في الفقه والقانون د . محمد سراج (ص١٥٤ - ١٥٧) .

الفصل الأول :

في الولاية على الوقف

مادة ١٤٤

لا يولى على الوقف إلا من كان أمينًا قادرًا بنفسه أو بنائبه على القيام بأمور الوقف .

ولا فرق بين أن يكون المتولي ذكرًا أو أنثى ، أعمى أو بصيرًا ، بعد كونه متصفًا بالأوصاف المذكورة وهذه شرائط الأولوية [(١)] .

---

(١) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٣٢ ، والهندية صحيفة ٣٢٨ .

مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار (٣٨٠/٤) : « (قوله : غير مأمون ... إلخ) قال في الإسعاف : ولا يولى إلّا أمين قادر بنفسه أو بنائبه ؛ لأن الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن لأنه يخل بالمقصود . وكذا تولية العاجز لأن المقصود لا يحصل به .

ويستوي فيه الذكر والأنثى وكذا الأعمى والبصير . وكذا المحدود في قذف إذا تاب لأنه أمين وقالوا : من طلب التولية على الوقف لا يعطي له وهو كمن طلب القضاء لا يقلد .

والظاهر : أنها شرائط الأولوية لا شرائط الصحة وأن الناظر إذا فسق استحق العزل ولا ينعزل كالقاضي إذا فسق لا ينعزل على الصحيح المفتى به » .

وجاء في الفتاوى الهندية (٤٠٨/٢) : « الصالح للنظر من لم يسأل الولاية للوقف وليس فيه فسق يعرف . وفي الإسعاف : لا يولى إلا أمين قادر بنفسه أو بنائبه ويستوي فيه الذكر والأنثى وكذا الأعمى والبصير » .

مذهب المالكية : جاء في التاج والإكليل (٦٤٩/٧ - ٦٥٠) : « ابن عرفة : النظر في الحبس لمن جعله إليه محبسه . المتيطي : يجعله لمن يوثق به في دينه وأمانته ، فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للقاضي يقدم له من يقتضيه ويجعل للقائم به من كرائه ما يراه سدادًا على حسب اجتهاده . ابن عرفة : لو قدم المحبس من رآه لذلك أهلا فله عزله واستبداله » .

مذهب الشافعية : جاء في أسنى المطالب (٤٧١/٢) : « (يشترط في الناظر الأمانة والكفاية) في التصرف ، وإن كان الوقف على معينين رشداء ؛ لأن النظر ولاية كما في الوصي والقيم . وعبر في المنهاج كأصله بدل الأمانة بالعدالة وهي أخص منها كما أشار إليه ابن الرفعة في اللقيط حيث قال : لم يعتبر الشيخ العدالة بل الأمانة . قال السبكي : ويعتبر في منصوب الحاكم العدالة الباطنة . وينبغي أن يكتفى في منصوب الواقف بالظاهرة كما في الأب ، وإن افترقا في وفور شفقة الأب ، وخالفه الأذرعي فاعتبر فيه الباطنة أيضًا (فإن اختلت إحداهما نزع) الوقف منه أي : نزعه منه الحاكم فإن زال الاختلال عاد نظره إن كان مشروطًا في الوقف منصوصًا عليه بعينه ذكره النووي وفي فتاويه وكلام الإمام يقتضي خلافه (وإن كان هو) أي المشروط له النظر (الواقف) فإنه يشترط فيه الأمانة ، والكفاية وينزع الوقف منه إن اختلت إحداهما . (ولقبوله) أي المشروط له النظر (حكم قبول الوكيل) بجامع اشتراكهما في التصرف وفي جواز الامتناع منهما بعد قبولهما فلا يشترط قبوله لفظًا » . =

تعني الولاية في اللغة : النصرة والمحبة . وبهذا المعنى جاء قوله تعالى : ﴿ ٱللَّهُ وَلِيُّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ يُخْرِجُهُم مِّنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِ ﴾ [البقرة: ٢٥٧] .

وهي في الاصطلاح : وصف أو سلطان يثبت لصاحبه الحق في وضع اليد على أعيانه والقيام على حفظها وصيانتها وإصلاحها وعمارتها وإدارتها واستغلالها وتوزيع غلاتها على مستحقيها ، والتعاقد نيابة عن الموقوف ، وتمثيله فيما يدعي له أو عليه إلى غير ذلك من الحقوق والواجبات التي ترسم حدودها وتعين أوضاعها الأحكام التي يخضع لها (١) .

تولية الناظر وشروطه :

حكم الولاية على الوقف والنظر في مصالحه الوجوب لأن هذه المصالح لا تتحقق بغيرها ، ولأنه لا بد للموقوف من متول يدير شئونه ويحفظ أعيانه ويدير استغلاله على الوجه الواجب ويحفظ ريعه لمستحقيه ويقوم بتوزيعه عليهم .

ويصح الاستدلال على هذا الوجوب بقوله تعالى : ﴿ مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ ﴾ [المائدة: ١٠٣] . وبأنه لا سائبة في الإسلام ، وبأن الله منع إهدار الأموال وتضييعها ، وفي عدم إقامة ولي للوقف تضييع لأمواله .

والولاية على الوقف نوعان :

أولهما : الولاية العامة ، وهي التي تثبت للحاكم وللقاضي عن طريق الحكم والقضاء .

= مذهب الحنابلة : جاء في تصحيح الفروع ٥٦٤/٤ : « اعلم أنه يشترط في الناظر الإسلام ، والتكليف ، والكفاية في التصرف ، والخبرة به ، والقوة عليه ، ويضم إلى الضعيف قوي أمين ، ثم إن كان النظر للموقوف عليه وكانت توليته من الحاكم أو الناظر فلا بد من شرط العدالة فيه . قال الحارثي : بغير خلاف علمته . وإن كانت توليته من الواقف وهو فاسق أو كان عدلًا ففسق ، فقال الشيخ والشارح وجماعة من الأصحاب : يصح ، ويضم إليه أمين ، ويحتمل أن لا يصح تولية الفاسق وينعزل إذا فسق . قال الحارثي ومن متأخري الأصحاب : من قال بما ذكرنا في الفسق الطارئ دون المقارن للولاية ، والعكس أنسب ، فإن في حال المقارنة مسامحة لما يتوقع منه بخلاف حالة الطريان . انتهى .

وإن كان النظر للموقوف عليه إما أن يجعل الواقف النظر له أو لكونه أحق بذلك ، رجلًا كان أو امرأة عدلًا كان أو فاسقًا لأنه ينظر لنفسه ، ابن قدمة في المغني والشرح . وقيل : يضم إلى الفاسق أمين والحالة هذه ، قال الحارثي : أما العدالة فلا تشترط ، ولكن يضم إلى الفاسق عدل ، ذكره ابن أبي موسى والسامري ، وغيرهم ، لما فيه من العمل بالشرط وحفظ الوقف . انتهى . (قلت) : وهو الصواب ، وقد ذكر الأصحاب فيما إذا أوصى إلى شخص وطرأ عليه الفسق هل يضم إليه أمين أو ينعزل قولين ، قدم المصنف فيه الضم ، وإن كان أكثر الأصحاب على خلافه ، وقد ذكر المصنف في المسألة التي قبلها ما إذا شرط له النظر بعد فلان ففسق فلان أنه كموته ، فدل أنه ينعزل » .

(١) القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي (ص٨٠٦) .

والأخرى : الولاية الخاصة ، وهي التي تثبت للواقف والموقوف عليه والناظر أو المتولي الذي يستمد سلطته من الواقف أو القاضي . وتتقدم الولاية الخاصة في الوقف على الولاية العامة .

ويشترط في المتولي لصحة توليه :

الأمانة ، والقدرة بنفسه أو بنائبه على القيام بأمور الوقف وهذان الشرطان للأولوية ، كما استظهره بعض المؤلفين .

ولكنه قال في الإسعاف في باب الولاية على الوقف : « لا يولى إلا أمين قادر على العمل بنفسه أو بنائبه ؛ لأن الولاية مقيدة بشرط النظر ، وليس من النظر تولية الخائن لأنه يخل بالمقصود ، وكذا تولية العاجز ؛ لأن المقصود لا يحصل به » (1) .

* * *

مادة ١٤٥

يشترط لصحة التولية أن يكون القيم عاقلًا بالغًا . ولا يشترط الحرية ولا الإسلام . فالعبد أهل للنظر في ذاته . وكذا الذمي فتصح توليتهما النظر على الوقف وإن أخرجهما القاضي ، ثم عتق العبد وأسلم الذمي ، فلا تعود الولاية إليهما ، والصبي ليس أهلًا للنظر في ذاته ما دام صغيرًا (2) .

عندما يقيم القاضي أو الواقف قيمًا لا تكون هذه التولية صحيحة (على الوجه الأكمل) إلا إذا توفرت في المتولي الشروط التالية :

العقل والبلوغ لأن المجنون والصبي قاصران ويحتاجان إلى الولاية عليهما ، فلا تثبت لهما الولاية على غيرهما ، ويلزم توافر هذين الشرطين لصحة التولية .

---

(١) الإسعاف في أحكام الأوقاف لبرهان الدين الطرابلسي (ص٤١) .

(٢) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٣٢ ، والهندية صحيفة ٣٢٨ .

جاء في رد المحتار (٣٨١/٤) : « ويشترط للصحة بلوغه وعقله لا حريته وإسلامه لما في الإسعاف : لو أوصى إلى الصبي تبطل في القياس مطلقًا وفي الاستحسان هي باطلة ما دام صغيرًا فإذا كبر تكون الولاية له . ولو كان عبدًا يجوز قياسًا واستحسانًا لأهليته في ذاته بدليل أن تصرفه الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع بخلاف الصبي . ثم الذمي في الحكم كالعبد فلو أخرجهما القاضي ثم عتق العبد وأسلم الذمي لا تعود إليهما » .

وجاء في الفتاوى الهندية (٤٠٨/٢) : « ويشترط للصحة بلوغه وعقله ولا يشترط الحرية والإسلام للصحة . ولو كان عبدًا يجوز قياسًا واستحسانًا ، والذمي في الحكم كالعبد فلو أخرجهما القاضي ثم أعتق العبد وأسلم الذمي لا تعود الولاية إليهما » .

ولا يشترط في المتولي حرية ولا إسلام ولا بصر ولا نطق ولا ذكورة ، وإنما العبرة بالعقل والبلوغ والأمانة والقدرة كما تقدم (١) .

* * *

مادة ١٤٦

ولاية نصب القيم إلى الواقف ثم لوصيه إن كان ، ثم للقاضي إن لم يكن له وصي ، فيجوز للواقف أن يجعل الولاية لنفسه على وقفه وإن لم يشترطها لنفسه أو لغيره فهي ثابتة له مادام حيًا (٢) .

وظيفة من له الولاية على الوقف هي : القيام بمصالحه والاعتناء بأموره من إجارة مستغلاته وتحصيل أجوره وغلاته وصرف ما اجتمع منها في مصارفه الشرعية على ما شرطه الواقف .

وهذه الوظيفة تثبت أولًا للواقف ثم لوصيه ثم للقاضي ، فإذا مات الواقف ولم يكن لوقفه ناظر مشروط له النظر منه ولا وصي ، أو مات وصيه ولم يوص إلى أحد ، فحينئذ يكون للقاضي الحق في تولية ناظر على الوقف لئلا يصير الوقف شاغرًا ، وإن لم يشترطها لنفسه فله أن يتولى هذه الأمور بنفسه ، وله أن يقيم قيمًا على وقفه (٣) .

* * *

مادة ١٤٧

إذا جعل الواقف الولاية لقيم غيره ثم مات الواقف ، بطلت ولاية القيم بموته ، إلا إذا جعلها له في حياته وبعد مماته ، فيكون وكيلًا عنه في الحياة ووصيًا بعد الوفاة .

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني بك (ص٧٥) .

(٢) مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٦٦ وصحيفة ٥٦٨ .

جاء في الدر المختار (٤/٤٢١ - ٤٢٢) : « ولاية نصب القيم إلى الواقف ثم لوصيه لقيامه مقامه ولو جعله على أمر الوقف فقط كان وصيًا في كل شيء خلافًا للثاني ولو جعل النظر لرجل ثم جعل آخر وصيًا كانا ناظرين ما لم يخصص » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : ولاية نصب القيم إلى الواقف) قال في البحر : قدمنا أن الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وإن لم يشترطها وأن له عزل المتولي وأن من ولاه لا يكون له النظر بعد موته أي : موت الواقف إلا بالشرط على قول أبي يوسف » .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٧٣) .

فإن مات القيم المشروط له قبل الواقف، فللواقف ولاية نصب غيره، وله عزل القيم، وله عزل الناظر الذي نصبه مطلقًا، سواء كان بجنحة أو لا، وسواء شرط لنفسه العزل أو لم يشترطه، بل وإن شرط على نفسه عدم عزله (١).

أما إذا أقامه الواقف ثم مات فلو جعل الولاية له في حياته وبعد وفاته لم ينعزل لأنه يكون وكيلًا عنه في الحياة ووصيًا بعد الوفاة وإن لم يجعلها له بعد وفاته انعزل بالموت؛ لأن المتولي وكيل عنه والوكيل ينعزل بموت الموكل.

هذا هو المشهور. وقال محمد: لا ينعزل لأن المتولي وكيل الفقراء لا وكيل الواقف ولهذا لا يملك الواقف عزله بعد توليته عنده.

ومن حيث إن هذا القيم لم يستفد الولاية إلا من قبل الواقف فيملك عزله، سواء كان بجنحة أو لا، وسواء شرط لنفسه العزل أو لم يشترط بل يثبت له هذا الحق ولو اشترط عدم عزله.

* * *

مادة ١٤٨

إذا وقف وقفين وجعل لكل وقف قيمًا ولم يوصِ لأحدٍ منهما، استقل كل قيم بأمور الوقف المتولي عليه (٢).

---

(١) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٦٧ إلى صحيفة ٥٧٠ مع شرح الدر.

مذهب الحنفية: جاء في رد المحتار (٤٢٧/٤): «(قوله: للواقف عزل الناظر مطلقًا) أي: سواء كان بجنحة أو لا وسواء كان شرط له العزل أو لا وهذا عند أبي يوسف لأنه وكيل عنه. وخالفه محمد».

مذهب المالكية: جاء في حاشية الصاوي على الشرح الكبير (١١٩/٤): «إن مات الناظر والواقف حي جعل النظر لمن شاء وإن كان ميتًا فوصيه إن وجد وإلّا فالحاكم».

مذهب الحنابلة: جاء في مطالب أولي النهى (٣٣١/٤): «(ولا ينصب) ناظر بشرط؛ لأن نظره مستفاد بالشرط، ولم يشترط النصب له، ولو مات الناظر بالشرط في حياة الواقف، لم يملك الواقف نصب غيره بدون شرط أي: بدون شرط ولاية النصب لنفسه، وانتقل الأمر إلى الحاكم. وإن مات بعد وفاة الواقف، فكذلك بلا نزاع. (ولا يعزل ناظر بشرط) حيث أقامه هو. فقوله: ولا يعزل، فيه نظر ظاهر؛ إذ هو ممنوع من النصب أصالة، فلا معنى لقوله: ولا يعزل؛ إذ ليس ثَم مَنصوبًا يعزله. (ولا يوصي) ناظر بشرط. قال في «الإنصاف»: نص عليه في رواية الأثرم؛ لأنه إنما ينظر بالشرط، ولم يشرط الإيصاء له (مطلقًا)؛ أي: سواء كان في مرض موته أو لا. خلافًا للحنفية، فإنهم يوجبون العمل بوصيته بالنظر في مرض الموت (بلا شرط واقف) أما لو جعل له الواقف أن يوصي فيصح إيصاؤه به، وكذلك لو كان الموقوف عليه هو المشروط فالأشبه أن له النصب؛ لأصالة ولايته؛ إذ الشرط كالمؤكِّد لمقتضى الوقف عليه».

(٢) مذكورة في الهندية صحيفة ٣٢٩، والإسعاف صحيفة ٤٣ وفيها تحريف صار إصلاحه.

جاء في الفتاوى الهندية (٤١٠/٢): «ولو وقف أرضين وجعل لكلٍّ متوليًا لا يشارك أحدهما الآخر».

مادة ١٤٩

إذا وقف وقفًا أو أوقافًا متعددة وجعل لكل منها متوليًا ثم اختار له وصيًا حين حضرته الوفاة يكون بصفة وصي مختار على أولاده وأمور تركته، وتكون له الولاية على أوقافه مع من جعله الواقف متوليًا عليها، سواء نص في الوصاية على جعله قيمًا أو لم ينص عليه.

وكذلك إذا أوصى إلى أحد أن يشتري بمال سماه عقارًا ويجعله وقفًا على وجوه سماها، وأشهد على وصيته، وجب على الوصي أن يفعل ما أمر به، وتكون له الولاية على الوقف، ولو لم ينص عليها (١).

إذا وقف أرضين كل أرض على قوم، وجعل ولاية كل أرض إلى رجل، ثم أوصى بعد ذلك إلى زيد، فلزيد أن يتولى مع الرجلين. فإذا أوصى زيد إلى عمرو، فلعمرو مثل ما كان لزيد.

وكذلك إذا أوصى إلى رجل بأن يشتري أرضًا بمال سماه، ويجعلها وقفًا على وجوه سماها له، وأشهد على وصيته جاز، ويفعل الوصي ما أمر به، وتكون الولاية له على الوقف، وله أن يوصي بما أوصى إليه به، ويصير له ما كان لموليه (٢).

* * *

مادة ١٥٠

وإن أوصى إلى أحد في أمور الوقف وأوصى لآخر في تركته، أو أوصى إلى أحد في وقف معين وأوصى إلى آخر في وقف بعينه كانا وصيين فيهما جميعًا ويشتركان في التصرف. ولوصي الواقف أن يوصى بما أوصى إليه، ويصير له ولوصيه ووصي وصيه ما كان لموليه من الولاية في نصب القوام وفى عزلهم أيضًا. وإن شرط له العزل والنصب فالوصي أولى من القاضي في تنصيب القيم. إن وقف وقفًا على جهة وجعل ولايته إلى قيم، ثم اقام وصيًا ونص على تخصيصه بأمور تركته ينفرد كل من القيم والوصي بالتصرف فيما فوض إليه، ولا يشتركان في الوقف.

يجوز للقيم أن يفوض النظر لغيره في مرض موته كالوصي له أن يوصي

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٤٢ وما بعدها وفيها، تحريف صار إصلاحه.

جاء في الفتاوى الهندية (٢/٤١٠): «ولو أوصى إلى رجل بأن يشتري بمال سماه أرضًا ويجعلها وقفًا على وجه سماه له وأشهد على وصيته جاز ويكون متوليًا وله الإيصاء به لغيره».

(٢) كتاب الوقف، للأستاذ / أحمد إبراهيم بك (ص١٧٧ - ١٧٩).

لغيره . فإذا أوصى القيم في مرض موته بالنظر إلى غيره صحت وصايته ، سواء كان التفويض له عامًا أو خاصًا ، وصار وصيه قيمًا من بعده . فإن شرط الواقف أن لا يوصي القيم إلى أحد عند موته امتنع الإيصاء ، فإن خالفه وفعل لا يكون وصيه قيمًا وينصب القاضي غيره (١) .

إن كان الوصي متعددًا بأن كانا وصيين مثلًا ، فإما أن يقبل كل منهما بعد وفاة الواقف ، وإما أن يقبل واحد ويرد الآخر ، وإما أن يردا .

فإن قبل كل منهما اشتركا في النظر فليس لواحد منهما أن يتصرف إلا بإذن الآخر حتى لو تصرف بغير إذنه كان تصرفه موقوفًا على إجازة الآخر ، ولكن هذا خاص بالتصرفات التي يحتاج فيها إلى الرأي ، وبالتصرفات التي يمكن اجتماعهما فيها (كمسألة الوصيين) .

وإن قبل واحد ورد الآخر فُوِّض الأمر إلى القاضي . فإن رأى أن القابل لا يمكنه القيام بشئون الوقف ضم إليه غيره . وإن رأى فيه الكفاءة أطلق له التصرف . وإن رد كلٌّ منهما رجع الأمر إلى القاضي فيتولى هو أو يقيم ناظرًا (٢) .

* * *

مادة ١٥١

إذا نصب الواقف قيمًا على وقفه في حياته وبعد وفاته وشرط الولاية بعد موت القيم لشخص معين ، أو لجملة أشخاص معينين بالترتيب واحدًا بعد واحد ، فليس للقيم أن يوصي بالنظر إلى غير من عينه الواقف .

فإن خالفه وأوصى إلى غيره لا يصير وصيه قيمًا ، وينصب القاضي من عينه الواقف إن كان أهلًا للنظر (٣) .

إن كان الوقف على آدمي معين محصور ، سواء أكان عددًا أم واحدًا ، فالنظر

---

(١) مذكورة في مجموع صحيفة ٣٢٩ وما بعدها من الهندية وصحيفة ٥٦٦ وصحيفة ٥٦٩ من رد المحتار .
جاء في الفتاوى الهندية (٤٠٩/٢) : « لو أوصى إلى رجل في الوقف وأوصى إلى آخر في ولده أو أوصى إلى رجل في وقف بعينه وأوصى إلى آخر في وقف آخر بعينه كانا وصيين فيهما جميعًا » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص ٧٤) .

(٣) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٧٠ .
جاء في رد المحتار على الدر المختار (٤٢٢/٤) : « مطلب ولاية نصب القيم إلى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضي (قوله : ولاية نصب القيم إلى الواقف) قال في البحر : قدمنا أن الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وإن لم يشترطها وأن له عزل المتولي ، وأن من ولاه لا يكون له النظر بعد موته أي : موت الواقف إلا بالشرط على قول أبي يوسف » .

للموقوف عليه ؛ لأنه يختص بنفعه ، فكان نظره إليه كملكه المطلق . وقيل : إن النظر يكون للحاكم ، والأكثرون على الأول .

وإن كان الموقوف عليه سفيهًا ، أو صغيرًا ، أو مجنونًا قام وليه في النظر مقامه ، كملكه المطلق .

* * *

مادة ١٥٢

إذا أوصى الواقف بالولاية إلى صبي من أولاده فالوصاية باطلة ما دام صبيًا ويولي القاضي من يكون موضعا للولاية إلى أن يبلغ الصبي ويؤنس رشده فيصرف الولاية حينئذ إليه .

وحكم من لم يخلق من ذرية الواقف كحكم الصبي . وإذا جعل الواقف النظر لقيم في حياته وبعد وفاته ، وشرط أنه إن أدرك ولده يكون شريكا له في النظر أو تكون له الولاية دون القيم كان كما شرط (1) .

وينبني على ما ذكر : أنه إذا أوصى الواقف بالولاية إلى صبي من أولاده ، أو إلى غير العاقل منهم أو من غيرهم ، فالوصاية باطلة ما دام كل منهم متصفًا بهذا الوصف ، فيولي القاضي من يكون موضعًا للولاية إلى أن يبلغ الصبي ويؤنس رشده

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٤٤ ، والهندية صحيفة ٣٣٠ .

مذهب الحنفية : جاء في الفتاوى الهندية (٢/٤٠٨) : « وكذلك لو أوصى إلى صبي في وقفه فهو باطل في القياس ، ولكني أستحسن أن تكون الولاية إليه إذا كبر وإذا جعل إلى غائب نصب القاضي رجلًا حتى إذا حضر الغائب ردَّ عليه » .

مذهب الشافعية : جاء في الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٣/٢٨٠) : « (وسئل) نفع الله تعالى بعلومه عن شخص شرط أن يكون النظر في وقفه لأولاده وفيهم قاصر ، فهل يستحق النظر ويقوم وليه الشرعي مقامه أو لا ، وفيما لو وقف على أولاده ثم على أخوات زيد فانقرض أولاده ولزيد أخت واحدة ثم ظهر له أخوات بعد سنتين من استحقاق الأخت الموجودة للوقف ، فهل يشتركن معها أم لا ؟ وفيما لو شرط الواقف أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة ثم خرب الوقف المذكور وتعينت إجارته لبقاء عينه فهل تصح ويباشرها الناظر ولا ينعزل بذلك أم لا تصح منه بل من الحاكم أم لا تصح الإجارة أصلًا ؟ ، وفيما لو شرط أنه متى أجر الناظر الوقف كان معزولًا قبيل إجارته وقلتم بجواز إجارة الناظر فهل يلغى هذا الشرط أم يصح ويكون محل جواز الإجارة إذا تعينت ما لم يشرط ما ذكر . وهل هذا الشرط في نفسه معتبر مؤثر أم ؟ ، لا (فأجاب) بقوله : لا نظر للقاصر ولا لوليه بل للقاضي ولا شيء له في مقابلة ذلك . وتشارك الحادثان الموجودة ، وتصح الإجارة فيما ذكر في القدر الضروري ويباشرها الناظر ولا ينعزل بذلك ؛ إذ لا يؤثر الشرط المذكور حينئذ . والله سبحانه وتعالى أعلم » .

فتصرف الولاية إليه (١) .

* * *

مادة ١٥٣

إذا شرط الواقف الولاية على وقفه لمن يصلح من ذريته وثبتت صلاحية واحد منهم ذكرا كان أو أنثى ، وحكم له بها وتولى النظر ، فلا ينزع منه الوقف لصلاحية غيره من الموقوف عليهم بعد توليته . وإن جعلها لاثنين من أولاده وكان فيهم ذكر وأنثى صالحان للولاية اشتركا فيها .

وإن جعل الولاية لامرأته في حياته وبعد وفاته ما لم تتزوج فهي لها ، ما دامت أرملة لم تتزوج ، فإن تزوجت سقطت ولايتها ولو لم ينص على سقوطها (٢) .

إذا شرط الواقف الولاية على وقفه لمن يصلح من ذريته وثبتت صلاحية واحد منهم ذكرًا كان أو أنثى تثبت له الولاية .

فإذا حكم له بها وتولى النظر فلا ينزع منه الوقف لصلاحية غيره من الموقوف عليهم بعد ذلك . وعلى هذا إذا جعل النظر لاثنين من أولاده وكان فيهم ذكر وأنثى صالحان للولاية اشتركا فيها (٣) .

* * *

مادة ١٥٤

إذا شرط الواقف الولاية على وقفه لأرشد أولاده أو لأفضلهم فهي لمن ثبتت أرشديته أو أفضليته ، وحكم له بها ، ثم إن صار غيره بعد ذلك أفضل منه

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص ٧٥ ، ٧٦) .

(٢) مذكورة في تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ١٩٧ ، والهندية صحيفة ٣٣٠ .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٩٧/١) : « رجل وقف وقفًا وشرط فيه النظر لمن يصلح من الذرية فثبت صلاح واحد منهم وحكم له بالنظر ثم بعد ذلك أثبت حاكم آخر صلاح امرأة منهم وحكم لها بالنظر فهل يشتركان أو تقدم المرأة ؟ (الجواب) إذا اشرط الواقف النظر لمن يصلح من الذرية ولم يزد على ذلك ، وثبتت الصلاحية للرجل ، وحكم له بالنظر فلا حق للمرأة بعد ذلك ولو كانت تصلح » .

وجاء في الفتاوى الهندية (٤١١/٢) : « ولو جعل الولاية لاثنين من أولاده وكان منهم ذكر وأنثى صالحان للولاية تشاركا فيها لصدق الولد عليها أيضًا بخلاف ما لو قال : لرجلين من أولادي فإنه لا حق لها حينئذ .

ولو قال : ولايتها إلى امرأتي ما لم تتزوج فإذا تزوجت فلا ولاية لها » .

(٣) مباحث الوقف لمحمد الإبياني (ص ٧٦) .

انتقلت الولاية إليه . والمراد بالرشد هنا حسن التصرف في المال .

وفي النهر عن الإسعاف : وإذا ثبتت الأرشدية أو الأفضلية واستوى فيها اثنان من الموقوف عليهم وكان أحدهما أكبر سنًا من الآخر فهي للأكبر سنًا منهما ذكرًا كان أو أنثى .

وإن استويا رشدًا وكان أحدهما أورع وأتقى ، والآخر أعلم بأمور الوقف ومأمونًا عليه فهو أحق وأولى بالولاية من الجاهل (1) .

إذا اشترط الولاية للأرشد من أولاده صح ذلك . فمتى ثبتت أرشدية واحد منهم تولى شئون الوقف .

فلو فرضنا واستوى اثنان من أولاد الواقف في الأرشدية أعطيت الولاية لأكبرهما سنًا ، سواء كان مذكرًا أو مؤنثًا .

والرشد عبارة عن حسن التصرف في أمور الوقف فهو صفة قائمة بذات الرشيد ولذا لا يجوز له تفويضه النظر لغيره بعد وفاته ، بل ينتقل النظر لمن تثبت أرشديته من ذرية الواقف عملًا بشرطه .

* * *

مادة ١٥٥

إذا أثبت أحدهم أرشديته أو أفضليته وادعى آخر الأرشدية والأفضلية وأثبتها ، فإن كان قبل الحكم بها للأول تعارضت البينتان ، فلا ترجح إحداهما على الأخرى ويشتركان في النظر .

وإن ادعى الثاني بعد الحكم للأول وكان الزمن بينهما قصيرًا ، ترجح الأولى بالحكم بها وتلغو الثانية . وإذا طال الزمن بينهما بحيث يمكن أن يصير الثاني أرشد من الأول ، وشهدت الثانية أن صاحبها صار الآن أرشد من الأول تقبل بينته ، ويحكم بها ، وينتقل النظر لصاحبها ويعزل الأول .

---

(١) مذكورة في تنقيح الحامدية صحيفة ١٩٧ ، والدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٩٥ وما بعدها ، وصار إصلاحها بما هو بالنسخة الأصلية .

جاء في الدر المختار (٤/٤٥٧) : « ولو شرط النظر للأرشد فالأرشد من أولاده فاستويا اشتركا به أفتى أبو السعود .

وفي النهر عن الإسعاف : شرطه لأفضل أولاده فاستويا فلأسنهم ، ولو أحدهما أورع والآخر أعلم بأمور الوقف فهو أولى إذا أمن خيانته » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : وكذا لو شرطه لأرشدهم) فيقدم بعد الاستواء فيه الأسن ولو أنثى ، كما في الإسعاف . قال في البحر : والظاهر أن الرشد صلاح المال وهو حسن التصرف » .

وتحتاج الشهادة بالأرشدية أن يكون الأولاد وأولاد الأولاد معلومين محصورين ، ليكون المشهود له أرشد من غيره [١] .

ومتى أثبت واحد منهم أرشديته وحكم له بها ، سلِّم له الوقف لإدارة شئونه والنظر في مصالحه .

فإن ادعى غيره بعد ذلك أرشديته ، فإن كان الزمن قصيرًا فلا ينزع الوقف من الأول ، وإن كان طويلًا (وقدر بسنة على ما هو الجاري الآن بالمحاكم الشرعية) بحيث يمكن أن يصير الثاني أرشد من الأول وشهدت البينة بأنه صار الآن أرشد من الأول حكم بها ، وحينئذ ينتقل النظر إليه .

فإذا فرضنا واستوى وليان في الأرشدية ثبتت الولاية لهما معا [٢] .

* * *

مادة ١٥٦

إذا جعل الواقف ولاية وقفه للأرشد فالأرشد من أولاده ، والأفضل فالأفضل منهم ، فأبى الأرشد أو الأفضل القبول أو مات ، تنتقل الولاية لمن يليه في الأرشدية والأفضلية على الترتيب .

وإذا صار غير الأرشد أرشد ممن كان أرشدهم ، أو صار المفضول أفضل ممن كان أفضلهم تنتقل الولاية إليه .

فإذا أثبتت المرأة أرشديتها وأفضليتها على صبي من المشروط لهم وتولت النظر ، ثم بلغ الصبي وأثبت أرشديته وأفضليته على الناظرة ، ينزع منها الوقف

---

(١) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٩٦ .

جاء في رد المحتار (٤٥٧/٤) : « قلت : وبه علم عدم صحة ما أفتى به في الحامدية أنه إذا أثبت أحدهم أرشديته أنه لا تقبل بينة آخر أنه صار أرشد .

وبينت الجواب عنه في تنقيحها وذكرت فيه تفصيلًا أخذًا من القواعد المذهبية وهو أنه إذا ادعى آخر الأرشدية قبل الحكم بها للأول وتعارضت البينتان اشتركا في التولية لما مر . ولأنه لا سبيل إلى ترجيح إحدى البينتين على الأخرى قبل الحكم وإن كان بعده وقصر الزمن لا تسمع الثانية .

وأما إذا طال بحيث يمكن أن يصير الثاني أرشد فكذلك إلا إذا شهدت الثانية بأن صاحبها صار الآن أرشد من الأول ، ثم رأيت التصريح بذلك في فتاوى الشيخ قاسم حيث قال : إذا قامت بينة أخرى بالأرشدية لغيره فلابد من تصريحها بأن هذه أمر تجدد وذكر قبله أن الشهادة بالأرشدية تحتاج أن يكون الأولاد وأولاد الأولاد معلومين محصورين ليكون المشهود له أرشد من غيرهم » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٧٧) .

ويسلم للأرشد عملاً بشرط الواقف (١) .

إذا جعل الواقف الولاية لأفضل أولاده وكانوا في الفضل سواء ، تكون لأكبرهم سنًا ذكرًا كان أو أنثى ، ولو قال : للأفضل فالأفضل من أولادي فأبى أفضلهم القبول أو مات تكون لمن يليه فيه ، وهكذا على الترتيب . كذا ذكره الخصاف .

وقال هلال القياس أن يدخل القاضي بدله رجلًا ما كان حيًا ، فإذا مات صارت الولاية إلى الذي يليه في الفضل .

ولو كان الأفضل غير موضع للولاية أقام القاضي رجلًا يقوم بأمر الوقف ما دام الأفضل حيًا ، فإذا مات ينتقل إلى من يليه في الأفضلية ، فإذا صار أهلًا بعد ذلك ترد إليه الولاية .

ولو صار المفضول من أولاده أفضل ممن كان أفضلهم تنتقل الولاية إليه لشرطه إياها لأفضلهم ، فينظر في كل وقت إلى أفضلهم كالوقف على الأفقر فالأفقر منهم ، فإذا صار غيره أفقر منه يعطي الثاني ويحرم الأول . أ هـ . من الإسعاف .

فلو أثبتت امرأة مثلًا أرشديتها على صبي ثم بلغ الصبي وصار عالمًا عارفًا بأمور الوقف يباشرها بنفسه ، قادرا على تحصيل غلاته ، تقيًا ، دينًا ، أفضل منها من كل جهة ، فكيف يقال إنه أحق منهما ولا تعزل ! (٢) .

* * *

مادة ١٥٧

الرشد صفة قائمة بذات الرشيد فإذا تولى الأرشد النظر ، وفوَّضه في مرض موته إلى صغير أو إلى كبير غير متصف بالرشد ، فتفويضه غير صحيح ، وينتقل النظر لمن تثبت أرشديته من ذرية الواقف عملًا بشرطه .

---

(١) مذكورة في الهندية صحيفة ٣٣٠ ورد المحتار صحيفة ٥٩٥ .

جاء في رد المحتار (٤/٤٥٧) : « ولو قال : الأفضل فالأفضل فأبى الأفضل القبول أو مات يكون لمن يليه على الترتيب ذكره الخصاف . وقال هلال : القياس أن يدخل القاضي بدله رجلًا ما دام حيًا ، فإن مات صارت الولاية لمن يليه في الفضل ولو كان الأفضل غير موضع أقام رجلًا مقامه وإذا مات تنتقل لمن يليه فيه وإذا صار أهلًا بعده ترد الولاية إليه .

ولو صار المفضول منهم أفضل ممن كان أفضلهم تنتقل الولاية إليه فينظر في كل وقت إلى أفضلهم كالوقف على الأفقر فالأفقر » .

(٢) كتاب الوقف أحمد إبراهيم بك (ص١٧٦ - ١٧٩) .

وأما الواقف فإن شرط النظر للأرشد من أولاده ، ثم أسنده قبل موته لابنه المعلوم فإسناده صحيح ، وإن لم يكن ابنه هذا أرشد أولاده فليس لابنه الآخر بعد موته منازعة أخيه القائم بأمر الوقف ، ولو كان أرشد منه .

وإن فوض الناظر النظر في مرضه لابنه ، ثم عوفي منه ، بطل التفويض وبطلت التصرفات التي تصرفها ابنه بمقتضى هذا التفويض ، إن لم يكن تفويض الواقف له عامًا .

وإذا صارت الولاية إلى الوصي والمتولي لا يتصرف أحدهما بمفرده في أمر الوقف (١) .

* * *

مادة ١٥٨

إذا شرط الواقف الولاية على وقفه لاثنين فليس لأحدهما الانفراد برأيه في التصرف في أمور الوقف .

وإن تصرف أحد ببيع غلة الوقف أو بإجارة عقاراته دون الآخر ، فتصرفه باطل إلا إذا أجازه صاحبه أو وكله عنه .

وإن جعل لوقفه متوليًا ومشرفًا ، فلا يستقل المتولي بالتصرف في أمور الوقف من بيع وإيجار وغيرهما إلا بإذن المشرف ورأيه واطلاعه ، والمتولي أولى بإمساك مال الوقف وحفظه تحت يده وعليه الفتوى (٢) .

* * *

---

(١) مذكورة في تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ١٩٨ وما بعدها ، والفتاوى الهندية صحيفة ٣٢٩ وقد زيد فيها على الأصل ، وأصلحت بما هو بأصل النسخة .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/١٩٩) « واقف شرط النظر لنفسه في حياته ثم للأرشد من ذريته ثم أقام ابنه المعلوم ناظرًا في حياته وبعد موته بلا مشارك له ومات . قام ابنه الآخر يدعي أرشديته على الابن الناظر وأثبتها وطلب الحكم له بالنظر ليس له ذلك .

وفي البحر : التولية تخالف سائر الشروط بأن له التغيير فيها من غير شرط كلامه وحاصله الفرق بين الواقف والناظر من حيث إن الواقف له التفويض لغير الأرشد بخلاف الناظر .

(سئل) في ناظر وقف مرض ففوض وأسند نظر الوقف لابنه البالغ ثم عوفي من مرضه المذكور وتصرف ابنه في أمور الوقف مدة بمقتضى التفويض والإسناد المذكورين فهل يكون كل من التفويض والإسناد والتصرف المذكور في المدة المذكورة غير صحيح ؟ (الجواب) نعم » .

(٢) مذكورة في الهندية صحيفة ٣٢٩ ، ورد المحتار صحيفة ٥٩٦ وفيها تحريف صار إصلاحه .

جاء في الفتاوى الهندية (٢/٤١٠) : « وإذا جعل الواقف الولاية إلى اثنين أو صارت الولاية إلى الوصي والمتولي لم =

مادة ١٥٩

إذا أوصى الواقف بالنظر إلى شخصين ، فقبل أحدهما ورده الآخر يضم القاضي إلى من قبل شخصا آخر يقوم مقام الراد . وإن كان الذي قبل موضعا لذلك ففوض القاضي إليه أمر الوقف بمفرده جاز تفويضه .

وإذا جعل الولاية إلى رجلين بعد موته ثم أوصى أحدهما إلى الآخر في أمر الوقف ومات ، جاز للحي التصرف في أمر الوقف كله بمفرده (١) .

إذا جعل الواقف ولاية الوقف إلى رجلين بعد موته ، ثم أوصى أحدهما إلى الآخر في أمر الوقف ومات ، جاز له التصرف في أمر الوقف وحده ، لقيامه مقام اثنين .

وروى يوسف بن خالد السمتي عن أبي حنيفة أنه لا يجوز ؛ لأن الواقف لم يرضَ إلا برأيهما ، ولم يرضَ برأي أحدهما .

وعلى قياس قول أبي يوسف ينبغي أن يجوز انفراد كل منهما بالتصرف ، وإن لم يوصِ به إلى صاحبه ، كما لو أوصى إلى رجلين ، فإنه يجوز انفراد كل منهما بالتصرف عنده .

ولو أسند النظر إلى رجلين فقبل أحدهما ورد الآخر ، يضم القاضي إلى من قَبَلَ رجلا آخر ليقوم مقامه . وإن كان الذي قبل موضعًا لذلك ففوض القاضي إليه أمر الوقف بمفرده جاز (٢) .

* * *

= يكن لأحدهما بيع غلة الوقف وينبغي على قول أبي حنيفة رحمه الله أن يكون له ذلك فإن باع أحدهما وأجاز الآخر أو وكل أحدهما صاحبه به جاز » .

وجاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٠٥/١) : « وفي الأشباه عن الخانية : ما شرطه الواقف لاثنين ليس لأحدهما الانفراد . ونحوه في التنوير : فإن الواقف اعتمد على رأي اثنين وعملهما فلا يجوز انفراد أحدهما ، وقد أفتى بذلك كثير من العلماء . وإن قلنا : إنه أي الناظر بمعنى المشرف ، ففي أدب الأوصياء لا يجوز للوصي أن يتصرف بدون رأي المشرف وعلمه » .

(١) مذكورة في الهندية صحيفة ٣٢٩ ، والإسعاف صحيفة ٤٢ .

جاء في الفتاوى الهندية (٤١٠/٢) : « ولو أن الواقف جعل ولاية الوقف إلى رجلين بعد موته ثم أن أحد الرجلين أوصى إلى صاحبه في أمر الوقف ومات ، جاز تصرف الحي منهما في جميع الوقف .

ولو أوصى إلى رجلين فقبل أحدهما وأبى الآخر فالقاضي يقيم مكانه رجلًا آخر حتى يجتمع رأي الرجلين كما قصد الواقف . ولو فوّض القاضي الولاية تمامها إلى هذا الذي قبل جاز وهذا يجب أن يكون بلا خلاف » .

(٢) كتاب الوقف للأستاذ أحمد إبراهيم بك (ص١٧٨ - ١٧٩) .

مادة ١٦٠

إذا مات الواقف ولم يجعل لوقفه قيمًا ولم يوص بالنظر إلى أحد ، أو أوصى به ورجع عن الوصاية قبل موته ، أو جعل له قيمًا ثم مات بعد موت الواقف ولم يوص القيم إلى غيره في مرض موته ، أو كان ممنوعًا عن الإيصاء ، فللقاضي في هذه الصور كلها ولاية نصب القيم إن لم يكن الواقف شرطه إلى آخر بعد القيم المذكور .

وإن نصب القاضي قيمًا ثم مات القاضي أو عزل ، يبقى ما نصبه فيه على حاله .

وذلك لأن ولاية القاضي أعم ، وفعله حكم ، وحكمه لا يبطل بموته ولا بعزله (١) .

علمت أن الولاية على الوقف تثبت أولًا للواقف ثم لوصيه ثم للقاضي . وحينئذ إذا مات الواقف ولم يجعل لوقفه قيمًا ، ولم يوص بالنظر إلى أحد ، أو أوصى به ورجع عن الوصاية قبل موته أو جعل له قيمًا ثم مات بعد موت الواقف فللقاضي في هذه الصور كلها ولاية نصب القيم .

ومتى نصب القاضي قيمًا ثم مات أو عزل يبقى من نصبه فيها على حاله ؛ لأن فعل القاضي حكم ، والحكم لا يبطل بموته أو عزله (٢) .

* * *

مادة ١٦١

إذا كانت ولاية نصب القيم للقاضي فلا يجعل القيم من الأجانب ما دام

---

(١) تؤخذ من الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٦٨ ، والإسعاف صحيفة ٤٢ وما بعدها .

جاء في الدر المختار (٤/٤٢٣ - ٤٢٤) : « إذا مات المشروط له بعد موت الواقف ولم يوص لأحد فولاية النصب للقاضي ؛ إذ لا ولاية لمستحق إلا بتولية » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : بعد موت الواقف ... إلخ) قيد به لأنه لو مات قبله قال في المجتبي : ولاية النصب للواقف .

وقال محمد : النصب للقاضي . وفي الفتاوى الصغرى : الرأي للواقف لا للقاضي . فإذا كان الواقف ميتًا فوصيه أولى من القاضي فإن لم يكن أوصى فالرأي للقاضي .

وذكر في القنية : إذا مات القاضي أو عزل يبقى ما نصه على حاله قياسًا على نائبه في القضاء .

قال في أنفع الرسائل : وينبغي أن يحمل على ما إذا عمم له الولاية في حياته وبعد وفاته ؛ لأن القاضي بمنزلة الواقف اللهم إلا أن يقال : إن ولاية القاضي أعم وفعله حكم وحكمه لا يبطل بموته ولا عزله . وتمامه فيه » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص ٧٧ ، ٧٨) .

يوجد من أولاد الواقف وأقاربه من يصلح للتولية ، ولو لم يكن مستحقا بالفعل ، أو كان الوقف على غير أولاده بأن كان على مسجد أو مدرسة ، فإن لم يوجد فيهم من يصلح للتولية ينصب من الأجانب من يصلح لها .

وإن نصب أجنبيًا ثم صار من أولاد الواقف من يصلح للتوليه ، صرفها إليه [1] .

جاء في أمهات كتب المذهب أن القاضي لا يولي قيما على الوقف من الأجانب ما وجد في ولد الواقف وأهل بيته من يصلح لإدارة شئون الوقف . فإن لم يوجد فيهم من يصلح ، فولى أجنبيًا ، ثم وجد بعد ذلك من يصلح ، ولاه القاضي وعزل الأجنبي وذلك لأن الظاهر من أحوال الواقفين أنهم يريدون أن يكون الوقف منسوبًا إليهم ، ومن مقاصدهم أن تكون ولايته لأولادهم وآل بيتهم ، ولأن ولد الواقف وآله أشفق على الوقف ، وأرعى له وأحفظ .

ولكن هل تولية أحد من آل الواقف أو ولده واجبة على القاضي ما داموا صالحين ؟ يميل أكثر الكتاب وأصحاب الفتاوى إلى أن ذلك هو الأفضل وإن كانت ولاية الأجنبي في هذه الحال جائزة سائغة .

ولذا جاء في المبسوط في بيان تولية القاضي ولد الواقف أو أحد من آل بيته إن كان يصلح : « أنه بدون شرط لا يستحق على القاضي أن يفعل ذلك » .

فإذا ذكر هذا في كتابه وجب على القاضي مراعاة شرطه ، لقوله تعالى : ﴿ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ ﴾ وكونه في يد ولده إذا كان يصلح لذلك أنفع ، ومنه يفهم إذن أن الأنفع ألا يولى إلا من ولد الواقف ، ولو لم يشرط ذلك ، وأن ذلك غير مستحق على القاضي ، ولا واجب عليه ، لازم الأداء ، وهذا هو المقبول المعقول ، لأن نظر القاضي للمصلحة ، فيجب ألا يقيد تقديره ، ما دام لم يكن هناك من

---

(١) مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٦٨ وما بعدها .

جاء في الدر المختار (٤/٤٢٤) : « (ما دام أحد يصلح للتولية من أقارب الواقف لا يجعل المتولي من الأجانب) لأنه أشفق » .

وجاء في رد المحتار : « قوله : (وما دام أحد ... إلخ) المسألة في كافي الحاكم ونصها : ولا يجعل القيم فيه من الأجانب ما وجد في ولد الواقف وأهل بيته من يصلح لذلك ؛ فإن لم يجد فيهم من يصلح لذلك فجعله إلى أجنبي ثم صار فيهم من يصلح له صرفه إليه .

ومفاده : تقديم أولاد الواقف وإن لم يكن الوقف عليهم بأن كان على مسجد أو غيره » .

وجاء في الفتاوى الهندية (٢/٤١٢) : « وفي الأصل الحاكم لا يجعل القيم من الأجانب ما دام من أهل بيت الواقف من يصلح لذلك وإن لم يجد منهم من يصلح ونصب غيرهم ثم وجد منهم من يصلح صرفه عنه إلى أهل بيت الواقف » .

شروط الواقف المعتبرة شرعًا ما يقيده . وقد جاء القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م ، فقرر أنه لا يعين أجنبي ما دام في المستحقين من يصلحون للنظر [1] .

* * *

مادة ١٦٢

باني المسجد وولده وعشيرته أولى من غيرهم بنصب الإمام والخطيب والمؤذن ، إلا إذا عين القوم الذين تعود إليهم منفعة ذلك أصلح ممن عينه الباني ، ويجوز الجمع بين وظائف الشعائر لتباينها ، فيصح تقرير رجل واحد متوليًا وإمامًا وخطيبًا .

وإذا مات قيم المسجد فأقام أهله قيمًا مكانه بغير إذن القاضي ، لا يصير قيمًا ويضمن ما أنفقه في عمارته من غلة الوقف ، إن كان هو الذي أجر عقارات الوقف وقبض أجورها والله أعلم [2] .

* * *

---

(١) محاضرات في الوقف لمحمد أبو زهرة (ص٣١٨) .

(٢) مذكورة في مجموع صحيفة ٥٧٣ من الدر المختار ورد المحتار ، وصحيفة ٢٠٨ من تنقيح الفتاوى الحامدية ، وصحيفة ٣٣١ من الفتاوى الهندية .

جاء في الفتاوى الهندية (٤١٢/٢ - ٤١٣) : « وقف صحيح على مسجد بعينه وله قيم فمات القيم فاجتمع أهل المسجد وجعلوا رجلًا متوليًا بغير أمر القاضي فقام هذا المتولي بعمارة المسجد من غلات وقف المسجد . اختلف المشايخ في هذه التولية ، والأصح أنها لا تصح ويكون نصب القيم إلى القاضي ولا يكون هذا المتولي ضامنًا لما أنفق في العمارة من غلات الوقف إن كان هذا المتولي آجر الوقف وأخذ الغلة وأنفق ؛ لأنه إذا لم تصح التولية يصير غاصبًا والغاصب إذا آجر الغصب كان الأجر له » .

وجاء في رد المحتار (٤٥٩/٤) : « لو شرط الواقف أن يكون الإمام أو المؤذن أو المعلم شخصًا معينًا ، يصح الرجوع عنه لو كان متهاونًا في مباشرة وظيفته أو كان غيره أصلح .

وتغيير الشخص المعين بغيره للمصلحة الراجحة إلى المسلمين فهو نظير ما قدمه المصنف من قوله : الباني أولى بنصب الإمام والمؤذن في المختار إلا إذا عين القوم أصلح ممن عينه » .

الفصل الثاني :

في التوكيل والتفويض والزرع والمصادقة على النظر

مادة ١٦٣

يجوز للناظر أن يوكل من يقوم بما كان إليه من أمر الوقف ، ويجعل له من جعله شيئًا ، وله أن يعزل وكيله ويستبدل به غيره أو لا يستبدل . وإن جن الناظر انعزل هو ووكيله ويرجع إلى القاضي في تولية غيره (١) .

التوكيل هو : إقامة الغير مقام النفس في تصرف جائز معلوم ممن يملكه . فيؤخذ من هذا التعريف أن كل شخص ملك تصرفًا من التصرفات له أن يتولاه بنفسه وله أن يوكل غيره بفعله .

وكل شخص لا يملك تصرفًا ليس له أن يوكل غيره فيه ؛ لأن الولاية المتعدية فرع عن الولاية القاصرة أعنى أنه إذا لم تثبت الولاية لشخص على شيء فليس له أن يولي غيره هذا الشيء .

وينبني على ذلك : أن ناظر الوقف له أن يتولى بنفسه التصرفات الجائزة له شرعًا ، وله أن يوكل غيره ليتولاها ويجعل له من مرتبه شيئًا يوازي أتعابه في الأعمال التي يقوم بها ، أو لا يعطيه شيئًا فيكون الوكيل متبرعًا .

ومن حيث إن الوكيل لم يستفد الولاية إلا من قبل الموكل فللموكل عزله في أي وقت شاء ، واستبداله بغيره إن أراد ، أو يتولى شئون الوقف بنفسه . كما أن للوكيل أن يخرج نفسه في أي وقت أراد . ولكن يشترط في العزل علم الوكيل إذا عزله الموكل ، وعلم الموكل إذا عزل الوكيل نفسه .

وينبني على ذلك : أنه إذا تصرف الوكيل قبل علمه بعزل الموكل له أو بعد عزله

(١) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٦٩ .

جاء في رد المحتار (٤٢٥/٤) : « (قوله : أراد المتولي إقامة غيره مقامه) أي : بطريق الاستقلال أما بطريق التوكيل فلا يتقيد بمرض الموت .

وفي الفتح : للناظر أن يوكل ما يقوم بما كان إليه من أمر الوقف ويجعل له من جعله شيئًا ، وله أن يعزله ويستبدل به أو لا يستبدل ولو جنَّ انعزل وكيله ويرجع إلى القاضي في النصف » .

نفسه قبل أن يعلم الموكل يكون تصرفه نافذًا . ويثبت العلم بالعزل إما بالمشافهة به أو بإرسال خطاب أو رسول إليه .

ومحل إعطاء هذا الحق لكل منهما إذا لم يتعلق بالتوكيل حق الغير ، فإن وجد فلا ينعزل الوكيل إلا برضا من تعلق حقه به . فإذا كان شخص مدينًا ورهن عند دائنه شيئًا بهذا الدين ووكل غيره في بيع الرهن وتسديد الدين من ثمنه وغاب الراهن ، فليس للوكيل عزل نفسه إلا برضا المرتهن لتعلق حقه بهذا التوكيل . وقس على هذا المثال غيره .

ويتفرع على أن الوكيل لم يستفد الولاية إلا من قبل الموكل أن الموكل إذا خرج عن أهلية الولاية (كأنْ جُنَّ) انعزل الوكيل كالموكل ، وحينئذ يرجع الأمر إلى الواقف في التولية إن كان حيًا ، فإن كان ميتًا رجع الأمر إلى القاضي [1] .

* * *

مادة ١٦٤

إذا فوض الواقف أمر الوقف للمتولي تفويضاً عامًا بأن ولاه وأقامه مقام نفسه ، وجعل له أن يسنده ويوصي به إلى من شاء ففي هذه الصورة يجوز له التفويض وإقامة غيره مقامه استقلالًا في حال صحته ، وفي حال المرض المتصل بموته . ولا يحتاج المفوض له إلى تقرير شرعي من القاضي . ولا يملك المفوض عزل من فوض إليه أمر الوقف ، إلا إذا كان الواقف جعل له التفويض والعزل ، وإن لم يكن التفويض للقيم عامًا صح تفويضه لغيره في مرض موته .

كما يصح للوصي أن يوصي إلى غيره ، ولا يصح تفويضه في صحته بغير تقرير من القاضي ، فلو أقام غيره مقام نفسه بين يدي القاضي صح ، ويكون كعزله لنفسه إذا قرر القاضي وظيفة النظر لمن فوضها إليه المتولي [2] .

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص ٧٨ - ٨٠) .

(٢) مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٦٩ وما بعدها .

جاء في الدر المختار ٤/٤٢٥ : « (إن كان التفويض له) بالشرط (عامًا صح) ولا يملك عزله إلا إذا كان الواقف جعل له التفويض والعزل (وإلا) كأن فوض في صحته (لا) يصح وإن في مرض موته صح وينبغي أن يكون له العزل والتفويض إلى غيره » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : إن كان التفويض له بالشرط عامًا صح) لم يظهر لي معنى قوله بالشرط ولعل المراد به اشتراط الواقف أو القاضي ذلك له وقت النصب ومعنى العموم كما في أنفع الوسائل أنه ولاه وأقامه مقام نفسه وجعل له أن يسنده ويوصي به إلى من شاء ففي هذه الصورة يجوز التفويض منه في حال الحياة وفي حال =

إذا فوض المتولي أمر الوقف لغيره فلا يخلو الحال من أحد أمرين :

الأول : أن يكون الواقف فوض أمر الوقف للمتولي تفويضًا عامًّا ، بأن أقامه مقام نفسه ، وجعل له أن يسند أمور الوقف لغيره حال حياته ، ويوصي بها إلى من شاء بعد وفاته .

الثاني : أن لا يعطيه هذا الحق .

فإن كان الأول جاز للمتولي التفويض لغيره ، سواء كان في حال الصحة أو في حال المرض اتباعًا لنص الواقف .

وفي هذه الحالة لا يحتاج المفوض إليه إلى تقرير شرعي من القاضي ، بل تثبت له الولاية على الوقف بمجرد التفويض إليه ولا يملك المفوض عزله ؛ لأنه يعتبر مولى من جهة الواقف ، إلا إذا كان الواقف جعل له التفويض والعزل فحينئذ يملك إخراجه .

وهذه المسألة كمسألة الوكيل إذا أذن له الموكل في توكيله غيره ، فوكل حيث لم يملك العزل لأن الوكيل الثاني يعتبر وكيلًا من جهة الموكل الأول .

وكمسألة القاضي إذا أذن له السلطان في الاستخلاف فاستخلف غيره فإنه لا يملك عزله إلا إن شرط له السلطان العزل [1] .

* * *

مادة ١٦٥

يصح الفراغ عن النظر وغيره من الوظائف بشرط أن يكون بتقرير من القاضي .

والفراغ عند القاضي عزل لنفس الفارغ لا تفويض ، فيجوز للناظر ولكل صاحب وظيفة من أرباب الشعائر أن يفرغ ويتنازل عن وظيفته لغيره ، سواء كان الناظر مشروطًا له النظر من الواقف أو منصوبًا من القاضي ، وسواء كان صاحب الوظيفة مقررًا فيها بشرط الواقف أو بتقرير شرعي من القاضي . ولا يكون الفراغ معتبرًا إلا إذا صدر بين يدي القاضي عند عدم تعميم الولاية

= المرض المتصل بالموت .

(قوله : ولا يملك عزله ... إلخ) هذا ذكره الطرطوسي بحثًا وقال بخلاف الواقف فإن له عزل القيم وإن لم يشرطه والقيم لا يملكه كالوكيل إذا أذن له الموكل في أن يوكل فوكل حيث لم يملك العزل » .

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص ٨٠ ، ٨١) .

للناظر . ولا يصير المفروغ له ناظرًا بمجرد أمر صاحب وظيفة الفراغ ، بل لابد من تقرير القاضي ، فإذا قرر القاضي المفروغ له ، صار ناظرًا بالتقرير لا بالفراغ .

ولا يقرر القاضي المفروغ له إن لم يكن أهلًا للقيام بالوظيفة ، ولو كان أهلًا فتقريره ليس بواجب عليه ، وله أن يقرر غيره وإن كان أهلًا لها إذا رأى في ذلك مصلحة للوقف [1] .

علم أن المتولي متى فوض أمر النظر لغيره ، فإن كان التفويض إليه عامًّا صح سواء كان في حال صحته أو في حال مرضه .

وإن لم يكن التفويض له عامًّا ، فإن كان تفويضه لغيره في حال مرض الموت صح وإن كان في حال الصحة فلا يصح .

ولكن محل عدم صحة التفويض في الحالة الأخيرة إذا لم يكن بين يدي القاضي .

أما إذا كان عنده وقرر القاضي المفوض إليه صح ذلك أيضًا ؛ لأنه في هذه الحالة يكون المتولي قد عزل نفسه . وتقرير القاضي للغير تولية جديدة . وهذه هي مسألة التنازل عن النظر للغير وهو صحيح .

فمتى تنازل الناظر لغيره عن وظيفته سواء كان الناظر مشروطًا له النظر من الواقف أو متوليًا بتقرير شرعي من القاضي صح ذلك . ولكن لا يصير المتنازل له ناظرًا بمجرد هذا التنازل ، بل لا بد من تقرير شرعي يصدر له من القاضي ؛ لأنه في هذه الحالة يكون المتولي عزل نفسه وولى غيره .

وحينئذ ينظر القاضي في المتنازل له عن وظيفة النظر فإن رآه غير أهل للولاية فلا يوليه وإن رآه أهلًا لها فتقريره ليس واجبًا عليه ، فإن شاء أقر هذا العمل فيصير المتنازل له ناظرًا بتقرير القاضي ، لا بتنازل المتولي . وإن شاء ولى غيره إذا رأى في ذلك مصلحة للوقف .

لا خلاف بينهم في أن المتنازل له عن النظر لا يصير ناظرًا إلا بتقرير من القاضي . وإنما الخلاف بينهم في الناظر المتنازل هل يسقط حقه في الوظيفة إن لم يقرر القاضي غيره أو لا يسقط إلا بتقرير القاضي ناظرًا غيره . فقال بعضهم بالأول ؛ لأنه عزل

---

(١) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٣٤ وزيد وفيها على الأصل .

جاء في رد المحتار (٣٨٣/٤) : « لا بد بعد الفراغ من تقرير القاضي في الوظيفة .

سئل في الخيرية : عما إذا قرر السلطان رجلًا في وظيفة كانت لرجل فرغ لغيره عنها بمال أجاب : بأنها لمن قرره السلطان لا للمفروغ له إذ الفراغ لا يمنع تقريره » .

نفسه فيسقط حقه . وبعضهم يقول بالثاني مستدلا بأنه عزل خاص مشروط بشيء لأنه لم يرض بعزل نفسه إلا لتصير الوظيفة لمن تنازل له عنها . فإذا قرر القاضي المتنازل له إن كان أهلًا للنظر أو غيره إن لم يكن أهلًا له أو أصلح منه لجهة الوقف تحقق الشرط فيتحقق العزل . ويؤخذ من كلامهم اعتماد الأخير .

وينبني على ذلك : أنه إذا تنازل الناظر عن وظيفته لغيره ولم يكن هذا التنازل أمام القاضي كان لاغيًا فجميع التصرفات التي يجريها الناظر المتنازل له تكون غير نافذة . وهذا بالاتفاق .

وأما إذا كان التنازل بين يدي القاضي فمن قال أن المتنازل لا يخرج عن وظيفته إلا إذا قرر القاضي غيره يحكم على تصرفات المتنازل بالنفاذ قبل التقرير . ومن قال أنه يخرج عن الوظيفة وإن لم يقرر القاضي غيره يحكم على تصرفاته بعدم النفاذ .

ومثل التنازل عن النظر في الوقف التنازل عن غيره من الوظائف [1] .

* * *

مادة ١٦٦

إذا قرر القاضي رجلًا ثم قرر السلطان آخر ، فالعبرة بتقرير القاضي ، كالوكيل إذا نجز ما وكل فيه ثم فعله الموكل ، فالعبرة بتصرف الوكيل .

ومن فرغ عن وظيفته بين يدي القاضي أو السلطان أو الناظر المفوض له تولية الوظائف والعزل ، فقد سقط حقه فيها فلا ترد إليه بعد الفراغ سواء قرر القاضي المفروغ له أو قرر غيره .

ومن فرغ عن وظيفته ولم يكن بين يدي الحاكم الشرعي ، فلا يصح فراغه ولا يسقط حقه في وظيفته بمجرد الفراغ بدون تقرير شرعي [2] .

إذا كان من ولاه لم يأذن له بالتفويض ، ولم يكن هو مريضًا مرض الموت وفوض ، صح تفويضه إذا قرر القاضي من فوض إليه ، فإذا لم يقرر القاضي من فوض إليه لم يصح التفويض ، ولم يصح الفراغ عن النظر ، بل تستمر الولاية له ، ولا يعتبر

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص ٨٢ ، ٨٣) .

(٢) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٣٤ وفيها تحريف صار إصلاحه وزيد فيها على الأصل ، كما يعلم بالاطلاع على النسخة الأصلية .

جاء في رد المحتار (٣٨٣/٤) : « وأفتى في الخيرية أيضًا : بأنه لو قرر القاضي رجلًا ثم قرر السلطان آخر فالعبرة لتقرير القاضي كالوكيل إذا نجز ما وكل فيه ثم فعله الموكل » .

تفويضه نزولًا لأنه علق تفريغ نفسه على إقامة من عينه ناظرًا ، فما لم يتم التعيين ، تبقى له الولاية .

* * *

مادة ١٦٧

الوظائف معدودة من الحقوق المجردة ، فلا يجوز الاعتياض عنها بالمال . فإن فرغ صاحب الوظيفة عنها بمال أخذه منه فللمفروغ له الرجوع ببدل الفراغ الذي دفعه إليه ما لم يكن جعله من باب المجازاة على الصنع أو لحقه إبراء عام أو إبراء منه خاصة ، فليس له بعد ذلك استرداد بدل الفراغ .

وكذلك لا يجوز النزول عن التيمارات وللمنزول له الرجوع على المتنازل بما دفعه إليه وإن كان نزوله عزلًا لنفسه [1] .

* * *

مادة ١٦٨

إذا أقر الناظر المشروط له النظر من الواقف لآخر أنه يستحق النظر معه وتصادقا على ذلك ، يؤخذ المقر بإقراره في حق نفسه ولا يسري على غيره ، ولو كان للواقف ناظران فأقر أحدهما لآخر أنه يستحق كامل النظر دونه ، فلا يسري إقراره على صاحبه ويشارك المقر له صاحبه ما دام المقرُّ والمقر له حيين .

فإذا مات المقر بطل إقراره ورجعت وظيفته لمن بعده ممن شرطها له الواقف .

---

(١) مذكورة في تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ٢١٥ وفيها تحريف صار إصلاحه .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢١٥/١) : « (سئل) فيما إذا كان على زيد تيمار ففرغ عنه لعمرو بمبلغ معلوم من الدراهم دفعها لزيد ثم إن السلطان لم يقبل فراغه وقرره وأبقاه على تيماره كما كان ، ويريد عمرو الآن الرجوع على زيد بمبلغ الفراغ الذي دفعه له فهل يسوغ لعمرو ذلك ؟ (الجواب) نعم يسوغ له ذلك حيث دفع المبلغ المذكور في مقابلة التيمار ولم يقبل السلطان فراغه وأبقاها عليها .

وإن بعضهم قال : لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالمال لأنه رشوة و العلامة نور الدين المقدسي استخرج صحة ذلك في شرحه نظم الكنز .

وقد قال العلامة المقدسي في حاشية على الأشباه الفتوى على عدم جواز الاعتياض عن الوظائف لأنه حق مجرد فلا يجوز الاعتياض عنه . وأما إذا جعله من باب المجازاة على الصنيع أو لحقه إبراء عام أو إبراء منه خاصة فلا قائل بالرجوع . ثم ذكر في الخيرية أول كتاب الصلح فرعًا عن البزازية وغيرها ، وقال عقبه فهذا صريح في عدم جواز النزول عن التيمارات وأن النزول له يرجع بما دفع كما هو ظاهر وإن كان نزوله عزلًا لنفسه » .

وإن مات المقرُّ له يبطل الإقرار أيضًا ولا تعود الوظيفة إلى المقر مؤاخذة له بإقراره، وإنما يوجهها القاضي لمن يراه أهلًا لها من المستحقين في الوقف، وإن رأى نصب المقر فيها جاز له ذلك (١) .

القاعدة : أن الإقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه إلى غيره .

وينبني على ذلك ما يأتي :

أولًا : أن الواقف إذا شرط النظر لشخص، فأقر هذا الناظر لآخر أنه يستحق النظر معه، وتصادقا على ذلك، يؤخذ المقر بإقراره في حق نفسه خاصة، فلا يسري على غيره .

ثانيًا : إذا كان للوقف ناظران فأقر أحدهما لآخر أنه يستحق كامل النظر دونهما فلا يسري إقراره على الناظر الآخر .

وحينئذ يشاركه المقر له ما دام المقر والمقر له حيين . فإذا مات يبطل إقراره ولو كان المقر له حيًا . وحينئذ تعود وظيفة النظر لمن اشترطها الواقف له بعد موت المقر ولا يملك المقر له التصرف أصلًا .

وإذا مات المقر له والمقر موجود فلا تعود الوظيفة إليه ؛ لأنه مؤاخذ بإقراره .

وحينئذ يسندها القاضي لمن يراه أهلًا لها من المستحقين في الوقف، وإن رأى في تنصيب المقر منفعة للوقف جاز له توليته (٢) .

وبهذا فإن إقرار الناظر بأنه لا يستحق النظر، وأن الذي يستحقه هو فلان، أو يقر بأن النظر له ولفلان، يعد إقرارًا صحيحًا في المذهب الحنفي إذا صدقه المقر له، بمعنى أنه يكون ملزمًا للمُقرّ والمُقِر له على وجه الإجمال، وينعزل المقر بهذا الإقرار عن الولاية ويظل المقر له واليًا على الوقف مدة حياة المقر . لكن قد رئي أن من النظار

---

(١) مذكورة في تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ١٨٥، ورد المحتار صحيفة ٥٨٣ وفيها تحريف جرى إصلاحه . جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/١٨٥) : (وفي الأشباه : أقرّ الموقوف عليه بأن فلانًا يستحق معه كذا أو أنه يستحق الريع دونه وصدقه فلان، صح في حق المقر دون غيره من أولاده وذريته .

أقول : وفي آخر الإقرار من التنوير والدر المختار أقر المشروط له الريع أو بعضه أنه) أي ريع الوقف يستحقه فلان دونه صح وسقط حقه . وكذا المشروط له النظر على هذا .

وأقول أيضًا : إن المصادقة صحيحة ما دام المصادق والمصادق له حيين فلو مات المصادق تبطل المصادقة وتنتقل الحصة المصادق عليها إلى من بعده ممن شرطه الواقف لأن إقراره حجة قاصرة على نفسه ولو مات المصادق له لا تبطل المصادقة بمعنى أنه لا ترجع الحصة المصادق عليها إلى المصادق لإقراره بأنها ليست له فترجع إلى المساكين .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٨٥) .

من اتخذ الإقرار بالنظر للغير وسيلة للفرار من دعاوي العزل أو لربح مال غير مشروع أو للإضرار بالمستحقين وتسليط من يرغبونه عليهم إلى غير ذلك من المقاصد الممقوتة .

لهذا عدل عن مذهب الحنفية إلى القول ببطلان إقرار الناظر لغيره بالنظر على الوقف ، منفردًا أو مشتركًا ، وهو قول الحنابلة إذا كان مخالفًا لما جاء في كتاب الوقف . وهو أيضًا رأي للمتأخرين من الحنفية .

وقد جاءت المادة (٤٤) من قانون ١٩٤٦ المصري بالنص على أنه : « يبطل إقرار الناظر لغيره بالنظر على الوقف منفردًا كان أو مشتركًا » [١] .

* * *

(١) أحكام الوقف في الفقه والقانون د . محمد سراج (ص٢٠١) .

الفصل الثالث :
في معلوم الناظر

مادة ١٦٩

يجوز أن يجعل الواقف للمتولي على وقفه مبلغًا معلومًا في كل سنة ليقوم بأمور الوقف وبمصالحه .

ويجوز للواقف دون القاضي أن يجعل للقائم بأمر وقفه معلومًا أكثر من أجر مثله [(١)] .

للمتولي على الوقف أجر عمله ، والأصل فيه ما فعله عمر بن الخطاب ﷺ ، حيث قال في كتاب وقفه : « لوالي هذه الصدقة أن يأكل منها غير متأثل مالًا » .

ومثل ذلك فعله علي بن أبي طالب ﷺ وغيره من الصحابة والتابعين في صدقاتهم .

ومذهب الحنفية في تقدير تلك الأجرة هو أن الواقف إن جعل له أجرًا مقدرًا بالنقد ، أو ما يشبهه ، أو أجرًا نسبيًا مضافًا إلى ريع الوقف ، بأن قال له العشر منه أو الثمن أو نحو ذلك ، فله ذلك الأجر بالغًا ما بلغ ، ولو كان أكثر من أجر المثل المتعارف أداؤه لمثل هذه الأعمال لأن بعضه أجرة ، والزائد استحقاق ، ويستحق الناظر الأجر ما دام قائمًا بشئون الوقف ، يرعاها بالقدر الذي يطلب من أمثاله .

وإن جعل الواقف النظر لشخص وعين له أجرًا يزيد على أجر المثل ففوض لغيره تفويضًا صحيحًا ، فليس للمفوض إليه إلا أجر المثل لأن الزيادة أعطيت للأصيل على سبيل الاستحقاق بمقتضى شرط الواقف ما دام ناظرا فلا يأخذها المفوض ؛ لأنها غير مشروطة ، ولذا يستحقها إن جعل الواقف تلك الأجرة للأصيل ، ولمن يفوض إليه ، أو لكل ناظر يتولى الوقف ، ولم يجعلها لشخص بعينه .

وإن كان الأجر الذي قدره الواقف للمتولي أقل من أجر المثل رفعه القاضي إليه إن

---

(١) مذكورة في تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ٢٠٧ ، والإسعاف صحيفة ٤٥ .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٠٧/١) : « (سئل) في ناظر وقف أهلي مقرر في وظيفة النظر بموجب صك من قبل قاض شرعي لم يجعل له شيئًا في مقابلة عمله في الوقف من ريعه ولا شرط له الواقف شيئًا وعمل في الوقف فهل يستحق أجرة المثل إذا عمل في مقابلة عمله ؟ (الجواب) نعم (أقول) قال في البحر : وأما بيان ماله فإن كان من الواقف فله المشروط ولو كان أكثر من أجرة المثل وإن كان منصوب القاضي فله أجر مثله » .

طلب الناظر ذلك ؛ لأنه أجرة عمل يستحقها بالطلب ، وإن لم يطلب كان متبرعًا بالزائد عما عينه ، ولا يقضي القاضي بغير طلب .

وإن ضم ثقة إلى الناظر المعين من قبل الواقف ، أو بمقتضى شرطه ، أخذ أجرته من أجرة الناظر ، إن كان فيها سعة ، وإلا لا يأخذ من أجر الناظر ، بل يعين القاضي له أجرًا مستقلًا ، يتناسب مع ما يقوم به من عمل ، وما يقدمه للوقف من مصلحة .

وإن لم يعين الواقف أجرًا مطلقًا ، فالقاضي يقدر للناظر أجر المثل ، وكذلك الشأن إذا كان القيم معينًا من قبل القاضي ، فإنه هو الذي يجعل له الأجر بحيث لا يزيد على أجر المثل ، ولا يستحقه إلا إذا عمل ، فإذا لم يعمل ، كأن يحيل المستحقين على المستأجرين ليأخذوا منهم غلات الوقف لا يستحق الأجرة . وإن لم يجعل القاضي له أجرة ، فإن كان المعهود في مثله ألا يعمل إلا بأجر ، فله أجر مثله ، وإلا فلا أجر له . ولا شك أن المعهود الآن ألَّا يقوم أحد بإدارة وقف إلَّا إذا كان له في نظير ذلك أجر معلوم .

بل إن ذلك الأجر موضع تنافس المتنافسين ، وتناحر الطامعين ، ومزدحم الطالبين ، ومطمح الراغبين ، فكل من يتولى أمر وقف من قبل القاضي ، فله إذن أن يطالب بذلك الأجر ، ولو لم ينص القاضي عليه عند تعيينه ، بل إن الجاري الآن أنه لا يعين من قبل القاضي ناظر من غير أن يبين له أجره .

هذا هو مذهب الحنفية . ومذهب المالكية يقارب هذا فقد جاء في الشرح الصغير وغيره التصريح بأن ناظر الوقف له أجرة ، وأن الأجرة من الريع ، وتقدر بالمصلحة .

وجاء في مواهب الجليل : « قال ابن عرفة ، عن ابن فتوح : للقاضي أن يجعل لمن قدمه للنظر في الأحباس رزقًا معلومًا في كل شهر باجتهاده في قدر ذلك . بحسب عمله وفعله .

ومن هذا نرى أن القاضي يجعل للمتولي أجرًا بقدر المصلحة أو بقدر اجتهاده ، وقدر المصلحة أو قدر الاجتهاد والعمل هو أجر المثل ، وما تعارفه الناس مكافأة لمثل هذا النوع من الأعمال ، وإذا كان هناك تقدير من قبل الواقف احترم من غير خلاف في ذلك .

وقال بعض فقهاء المالكية ، ونسب هذا القول لابن عتاب وغيره : أن الواقف إن جعل للمتولي قدرًا اتبع شرطه ، وإن لم يجعل للمتولي قدرًا من الوقف ، كانت أجرته في بيت المال ، لا من ريع الوقف . ولذا جاء في مواهب الجليل : عن ابن عتاب ، عن

ابن المشاور ، لا تكون أجرة الوقف إلا من بيت المال ، فإن أخذها من الأحباس أخذت منه ، ورجع بأجره في بيت المال ، فإن لم يعط منه ، فأجره على الله .

وإنما لم يجعل له فيها شيء لأنه تغيير للوصايا . وبمثل قول ابن المشار أفتى ابن ورد ، وقال لا يجوز أخذ أجرته من الأحباس إلا أنه يحمل على من حبس .

وجاء في حاشية الشرح الصغير : « يجوز للقاضي أن يجعل للناظر أجرة من ريع الوقف على حسب المصلحة ، خلافًا لقول ابن عتاب إنه لا يحل له شيء من غلة وقف ، بل من بيت المال ، إلا إذا عين الواقف شيئًا » .

وترى من هذا كله أن في مذهب المالكية قولًا لبعضهم بأن أجرة الناظر الذي لم يعين له الواقف شيئًا تكون من بيت المال ، وكأنهم بنوا ذلك على أن إدارة الأوقاف من أعمال الدولة ، ومن الأمور التي يجب أن يقوم بها المحتسب الأكبر ، وهو الحاكم وذلك لأنها في أكثر الأحيان مآلها إلى البر والصدقات والخيرات ، وإذا كان ذلك كذلك فمن يقوم بشئونها يكون كعمال الدولة يأخذ أجرته من بيت مالها ، لا من الأوقاف .

ولكن ذلك الرأي مرجوح كما علمت لأن المصالح الخاصة زادت في الأوقاف على المصالح العامة ، وإن كان لذلك الرأي صلاحية للتطبيق ، فهو في الأوقاف التي تمحضت للخير ، ولا تصرف إلا في وجوه البر أو المصالح العامة كالملاجئ والمصحات ونحو ذلك . فإن إدارة مثل هذا النوع من الأحباس يصح أن تتحمل نفقاته الدولة ؛ لأنها تؤدي بعض شئونها ، وتقوم ببعض واجباتها ، وتحمل جزءًا من أعبائها ، وتعاونها فيما تبغي من إقامة بناء اجتماعي قوي صالح .

أما الأوقاف الأهلية التي تعود منافعها على معينين محصورين ، فلا يصح أن يتحمل بيت المال شيئًا من النفقات الواجبة لإدارة أحباسهم ؛ لأن ذلك يكون إنفاقًا للمال الذي تمحض للعموم لأناس مخصوصين من غير عمل قدموه للمنفعة العامة ، ومن غير حاجة ماسة .

ومذهب الشافعية ﷺ أن الواقف إن قدر مقدارًا اتبع ، ولو كان أكثر من أجر المثل لأن الناظر يأخذه في هذه الحال على وجه الاستحقاق بالشرط ، لا على وجه الإدارة ، ولذا يثبت له ولو لم يطلبه ، وإن لم يقدر الواقف قدرًا للمتولي لا يستحق شيئًا ، حتى يرفع الأمر إلى القاضي ، ويطلب أن يقدر له شيئًا ، فإن لم يطلب لا يستحق على الراجح .

وإذا طلب ، قال بعض الشافعية : يستحق أجر المثل ، سواء أكان محتاجًا أم غير

محتاج ؛ لأن ذلك أجر نظير عمل يستحق أجرته ، ولم يجب إلا بالطلب لأنه يكون متبرعًا إذا لم يطلب .

وقال بعضهم : لا يستحق بالطلب إلا إذا كان محتاجًا ، ويثبت له ما يسد نفقته فقط . وقال النووي : يثبت له الأقل من أجر المثل ومن نفقته بالمعروف .

ومعنى ذلك أنه يثبت له ما يسد حاجته بشرط ألا يزيد عن أجر المثل ، فإن زاد لم يستحق شيئًا من الزيادة . وقد عللوا ذلك بأن القائم على الواقف المتولي شئونه كالولي على الصغير ، لا يأخذ ما يكفيه بالمعروف عند الحاجة عملًا بقوله تعالى في شأن الأولياء : ﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء: ٦] .

هذه خلاصة الأقوال وتوجيهها بشأن أجرة الناظر عند الشافعية . وقد أخذناها من كتاب نهاية المحتاج ، وهذا نصه : « ويستحق الناظر ما شرط من الأجرة ، وإن زادت على أجر مثله » ، فلو لم يشرط له شيء لم يستحق أجرة ، نعم له رفع الأمر إلى الحاكم ليقرر له أجرة ، قاله البلقيني . قال تلميذه العراقي في تحريره : ومقتضاه أنه يأخذ مع الحاجة ، إما قدر النفقة له ، كما رجحه الرافعي ، أو الأقل من نفقته وأجرة مثله ، كما رجحه النووي .

وقد يقال التشبيه بالولي إنما وقع في حكم الرفع إلى الحاكم ، لا مطلقًا ، فلا يقتضي ما قاله . ومرادهم أنه يأخذ بتقرير الحاكم ، على أن الظاهر هنا أنه يستحق أن يقرر له أجر المثل ، وإن كان أكثر من نفقته » وفي هذا النص ترى الأقوال الثلاثة التي قررناها .

وفي مذهب الإمام أحمد ﷺ أن الواقف إن جعل للناظر أجرًا معلومًا ، فهو له بالغًا ما بلغ لأن الأخذ في هذه الحال يكون بنص شرط الواقف ، لا على كونه أجرًا فقط ، وإن لم يعين الواقف قدرًا فعند الحنابلة قولان مصححان :

أحدهما : أنه لا يحل له إلا أن يأكل بالمعروف ، ولو لم يكن محتاجًا ، وهذا نص ما جاء في وقف عمر ، فقد ورد فيه أن لولي هذه الصدقة أن يأكل منها غير متمول ، وفي رواية غير متأثل . ومعنى ذلك أن الذي يقرَّر للناظر لا يلزم أن يكون أجر المثل ، ويصح ولو كان الناظر غير محتاج . وقال بعضهم : ليس له أن يأخذ إلا عند الفقر ، كالولي لا يأكل من مال الصغير ، إلا إذا كان فقيرًا ، ولا يأكل إلا بالمعروف .

ثانيهما : أنه يجب له أجل المثل ، وقد جاء ذلك القول على أنه قياس المذهب في الأحكام السلطانية ؛ وذلك لأن ما يأخذه المتولي هو في نظير عمل ، فهو أجرة ،

والأجور تقدر بالمثل ، وما هو المتعاهد المعروف ، ويستحق ذلك من الوقت الذي تولى فيه النظر [١] .

* * *

مادة ١٧٠

لا يكلف المتولي من العمل بنفسه إلا مثل ما يفعله أمثاله في العادة من عمارة الوقف واستغلاله ورفع غلاته وبيعها وصرف ما اجتمع منها في وجوه الوقف ، ولا ينبغي له أن يقصر فيه ، وإن جعل الولاية إلى امرأة ورتب لها أجرًا معلومًا فلا تكلف إلا مثل ما تفعله النساء عرفًا [٢] .

يجوز أن يجعل الواقف للمتولي في وقفه في كل سنة مالًا معلومًا لقيامه بأمره . والأصل في ذلك ما فعله عمر بن الخطاب ﷺ ، وهو بمنزلة الأجير في الوقف . ويجوز له أن يستأجر أجراء لما يحتاج إليه الوقف من العمارة .

وليس له حد معين ، وإنما هو على ما تعارفه الناس من الجعل عند عقدة الوقت ليقوم بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات ، وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف ، ولا يكلف من العمل بنفسه إلا مثل ما يفعله أمثاله ، ولا ينبغي له أن يقصر عنه .

وأما ما يفعله الأجراء والوكلاء فليس ذلك بواجب عليه ، حتى لو جعل الولاية إلى امرأة وجعل لها أجرًا معلومًا لا تكلف إلا مثل ما تفعله النساء عرفًا [٣] .

* * *

(١) محاضرات في الوقف لمحمد أبو زهرة (ص٣٤٦ - ٣٥٠) .

(٢) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٤٥ وفيها تحريف صار إصلاحه .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٢٥/٢) : « إذا جعل الواقف للقائم بأمر الوقف مالًا معلومًا كل سنة للقيام بأمر الوقف ، جاز ويكلف القائم ما يفعله مثله وجاءت العادة به من عمارة الوقف واستغلاله ورفع غلاته وتفريقها في وجوه الوقف ولا ينبغي أن يقصر في ذلك وأما ما كان يفعله الوكلاء أو الأجراء فليس له ذلك حتى لو جعل الولاية إلى امرأة وجعل لها أجرًا معلومًا لا تكلف إلا مثل ما تفعله النساء عرفًا . ولو نازع أهل الوقف القيم وقالوا للحاكم : إن الواقف إنما جعل هذا في مقابلة العمل ولا يعمل شيئًا لا يكلفه الحاكم من العمل ما لا تفعله الولاة » .

(٣) كتاب الوقف أحمد إبراهيم بك (ص١٩٠) .

مادة ١٧١

يجوز لمتولي الوقف أن يجعل حصته من المعلوم المعين له لمن أقامه وكيلًا عنه بأمر الواقف ، وله إخراجه وقطع ما جعله له .

وإن لم يشترط المتولي أجرة لوكيله ، فلا أجرة له على الوقف ولو تعاطى أموره أو باشر عملًا .

وإذا شرط الواقف للقيم تفويض أمر الوقف وجعل المعلوم المقرر له لغيره ففوضه عند موته لأحد وجعل له معلومه جاز ، ويكون له كل المعلوم وإن جعل له بعضه وسكت عن الباقي ثم مات يكون لوصيه القدر المسمى له فقط ، ويرجع الباقي إلى أصل الوقف .

وإن شُرِط له المعلوم ولم يُشتَرطْ له أن يجعله لغيره ، فليس له أن يوصي به ولا بشيء منه لأحد ، وله الإيصاء بأمر الواقف ويرفع وصيه الأمر إلى القاضي إذا باشر عمله ليفرض له أجر مثله [1] .

إذا قال الواقف للقيم : وكِّل في أمر الوقف في حياتي من رأيت واجعل له مما عينته لك ما رأيت ، فوكل رجلًا وجعل له منه شيئًا جاز . ويجوز له إخراجه والاستبدال به ، وقطع ما جعله له وعدم إقامة أحد مكانه .

ولو شرط له تفويض أمره بعد مماته مثل ما شرط له في حياته ، فجعل القيم بعض معلومه لرجل أقامه قيمًا وسكت عن الباقي ثم مات ، يكون لوصيه ما سمى له فقط ويرجع الباقي إلى أصل الغلة . ولو شرط له المعلوم ولم يشرط له أن يجعله لغيره ليس له أن يوصي به ولا بشيء منه لأحد .

ويجوز أن يوصي بأمر الوقف وينقطع المعلوم عنه بموته [2] .

* * *

مادة ١٧٢

إذا وَكَّل القيم وكيلًا عنه في أمر الوقف أو أوصى به إلى أحد وجعل كل المعلوم أو بعضه للوكيل أو للوصي ، ثم جن جنونًا مطبقًا بأن بقي حولًا كاملًا يبطل بجنونه توكيله ووصايته وما جعله من المعلوم للوكيل

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٤٥ وما بعدها وفيها تحريف أصلح .

(٢) كتاب الوقف أحمد إبراهيم بك (ص١٩١) .

أو للوصي ، ويرجع إلى غلة الوقف إلا أن يكون الواقف عينه لجهة أخرى عند انقطاعه عن القيم ، فينفق فيها حينئذ ويرجع إلى القاضي في نصب القيم وتقدير المعلوم له (١) .

لو وكل القيم وكيلًا في الوقف ، أو أوصى به إلى رجل ، وجعل له كل المعلوم أو بعضه ثم جن جنونًا مطبقًا يبطل توكيله ووصايته ، وما جعل للوصي أو الوكيل من المال يرجع إلى أصل الغلة ، إلا أن يكون الواقف عينه لجهة أخرى عند انقطاعه عن القيم فينفذ فيها حينئذ .

وقدر الجنون المطبق ما يبقى حولًا لسقوط الفرائض كلها عنه ، ولو عاد عقله عادت الولاية إليه ؛ لأنها زالت بعارض فإذا زال عاد إلى ما كان عليه (٢) .

* * *

مادة ١٧٣

إذا مات القيم عن غير إيصاء ، أو أخرج القيم بوجه من الوجوه وأقام القاضي قيمًا مقامه ، فينبغي للقاضي أن يُجْرِيَ لمن أقامه شيئًا من غلة الوقف بالوزن على قدر استحقاقه (٣) .

ولا يجعل له جميع ما كان عينه الواقف للقيم إن كان ذلك أكثر من أجر المثل المتعارف ، وإن جعل له عشر المتحصل من غلة الوقف في نظير عمله ، فله أخذ العشر قبل حساب المصارف إن كان العشر قدر أجرة مثل عمله .

فإن زاد عليه يرد الزائد إلى الوقف ، فالمراد بالعشر في الوقف أجر المثل لا عشر المحصول كله (٤) .

(١) مذكورة في الهندية صحيفة ٣٣٨ وما بعدها ، والإسعاف صحيفة ٤٦ وصار إصلاحه .
جاء في الفتاوى الهندية (٤٢٦/٢) : « ولو وكل القيم وكيلًا في الوقف أو أوصى به إلى رجل وجعل له كل المعلوم أو بعضه ثم جنَّ جنونًا مطبقًا يبطل توكيله ووصيته وما جعل للوصي أو الوكيل من المال يرجع إلى غلة الوقف إلا أن يكون الواقف عينه لجهة أخرى عند انقطاعه عن القيم فينفق فيها . ويرجع إلى القاضي في النصب » .

(٢) كتاب الوقف أحمد إبراهيم بك (ص١٩١) .

(٣) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٤٦ ، وتنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ٢٠٨ .
جاء في الفتاوى الهندية (٤٢٦/٢) : « ولو أن القاضي أخرج هذا القيم بوجه من الوجوه وأقام غيره مقامه فينبغي للقاضي أن يجري لهذا الرجل شيئًا بالمعروف ويردَّ الباقي إلى غلة الوقف » .

(٤) جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٠٨/١) : « (سئل) في ناظر وقف أهلي جعل له القاضي عشر المتحصل من غلة الوقف نظير عمله في الوقف فهل له أخذه : (الجواب) نعم له أخذ ذلك من الغلة إذا عمل في الوقف إذا كان ذلك قدر أجر مثله . =

ولو مات القيم من غير إيصاء وأقام القاضي مقامه رجلًا يجرى عليه من ذلك المال بالمعروف ، ولا يجعل له جميع ما كان للقيم إن كان أكثر من المتعارفً ؛ لأنه يجوز للواقف من التصرف ما لا يجوز للحاكم ، فإنه يجوز للواقف أن يجعل كل الغلة للقيم بخلاف القاضي ، فإنه لا يجرى عليه إلا بقدر الاستحقاق لأنه نصب ناظرًا لمصالح المسلمين فلا يجوز له من التصرف إلا ما فيه المصلحة (١) .

ولا نجد للعشر أصلًا فقهيًا يعتمد عليه ، إلا أن يكون العشر هو أجر المثل .

فقد جاء في العقود الدرية بالنسبة لتقدير العشر : سئل : في الناظر إذا أراد أخذ العشر من كامل غلة الوقف نظير عمله ، وهو قدر أجر مثله .

ويعارضه بقية المستحقين زاعمين أن له عشر الفاضل بعد المصارف ، فهل له ذلك ؟

فأجاب : حيث كان العشر أجر مثله ، ولم يجعل له الواقف شيئًا له أخذه من كامل الغلة قبل حساب المصارف . وسئل : في ناظر وقف أهلي جعل له القاضي عشر المتحصل من غلة الوقف نظير عمله في الوقف فهل له أخذه ؟ فأجيب : نعم له أخذ ذلك من الغلة إذا عمل في الوقف ، إذا كان ذلك قدر أجر مثله ، كما في الخلاصة والبزازية .

والصواب : أن المراد من العشر أجر مثل عمله حتى لو زاد على أجر مثله رد الزائد ، كما هو مقرر معلوم .

ويؤيده أن صاحب الولوالجية بعد أن قال : جعل القاضي للقيم عشر غلة الوقف ، قال قدر أجر مثله .

ثم رأيت في إجابة السائل ، ومعنى قول : القاضي جعل له عشرًا أي التي هي أجر مثله ، لا ما توهمه أرباب الأغراض الفاسدة » .

ومن هذا تعلم أن تقدير العشر ليس له اعتبار فقهي إلاَّ إذا كان ذلك بتقدير الواقف ، أو كان هو أجر المثل ، ولعل العشر كان أجر المثل المعقول عندما وضعت لائحة ديوان الأوقاف ، ولكنه صار من بعد لا يعتبر أجر المثل في الكثير الغالب .

وهذا إذا نظرنا نظرة مذهبية مقيدين أنفسنا بمذهب أبي حنيفة الذي كان لا يزال معمولًا به ، ولو ابتعدنا عن ذلك المذهب ، وعمدنا إلى الينبوع الذي أخذ منه تقدير الأجر للنظار ، وكان هو الأصل في هذا الباب وهو وقف عمر ﷺ ، وقد جاء فيه مما

= والصواب : أن المراد من العشر أجر مثل عمله حتى لو زاد على أجر مثله ردَّ الزائد كما هو مقرر معلوم » .

(١) كتاب الوقف أحمد إبراهيم بك (ص١٩١) .

يتعلق بالأجرة : « لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، أو يطعم صديقًا غير متمول فيه » . وفي رواية أخرى « غير متأثل » وقد علق على ذلك ابن حجر في فتح الباري ، فقال : « اشتراط نفي التأثل يقوى ما ذهب إليه من قال : المراد من قوله : يأكل بالمعروف حقيقة الأكل ، لا الأخذ من مال الواقف بقدر العمالة » .

وقد علمت أن الأخذ بمقدار الحاجة فقط قول مصحح عند الشافعية ، وقول مصحح أيضًا عند الحنابلة ، وهو مأخوذ من ذلك الأثر الذي يعتبر الأصل في كل ما يتعلق بالأوقاف وشرعتها ، وأين هذا من تقدير العشر الذي جعلته وزارة الأوقاف أحيانا فريضة واجبة الأداء على كل وقف تديره ، وتقدم أجرتها على كل شأن من شئونه (١) .

* * *

مادة ١٧٤

إذا أخرج الحاكم قيمًا لعدم صلاحيته للقيام بأمر الوقف ونصب آخر مكانه ، ثم جاء حاكم آخر فادعى عنده أن الحاكم الذي كان قبله أخرجه من القيام بأمر الوقف ، من غير أن يصح عليه عنده شيء يستحق به إخراجه ، فلا يقبل قوله ولا يرد إلى النظر ما لم يثبت أنه موضع للولاية ، فإن اثبت انه موضع لذلك صح .

وكذلك من أخرجه القاضي لفسق أو خيانة ، وبعد مدة تاب إلى الله ، واقام بينة انه صار أهلًا لذلك ، فإنه يعيده (٢) .

أخرج الحاكم قيمًا ثم مات أو عزل ، فتقدم المُخْرَج إلى القاضي الثاني بأن القاضي الأول أخرجه بلا جنحة ، لا يدخله لأن أمر الأول محمول على السداد ، ولكن يكلفه أن يقيم عنده بينة أنه أهل ، وموضع للنظر في هذا الوقف الآن ، فإن فعل أعاده .

---

(١) محاضرات في الوقف لمحمد أبو زهرة (ص٣٥٢) .

(٢) مذكورة في الهندية صحيفة ٣٣٩ ، والإسعاف صحيفة ٤٦ .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٢٦/٢) : « وإن صح عند الحاكم أن هذا القيم لا يصلح للقيام بأمر هذا الوقف فأخرجه وجعل مكانه آخر ثم جاء حاكم آخر فادّعى أن الحاكم الذي كان قبلك إنما أخرجني من القيام بأمر هذا الوقف من غير أن يصح عليّ عنده شيء أستحق به إخراجي عن ذلك لا يقبل قوله ولا دعواه ولكن يقول له : صحح عندي أنك موضع للقيام بأمر هذا الوقف حتى أردّك إلى القيام بذلك فإن صح عند هذا الحاكم أنه موضع لذلك ردّه وأجرى ذلك المال له من غلة هذا الوقف .

وكذا لو أخرجه لفسق وخيانة فبعد مدة تاب إلى الله وأقام بينة أنه صار أهلًا لذلك فإنه يعيده » .

وكذا لو أخرجه لفسق وخيانة ، فبعد مدة تاب إلى الله ، وأقام بينة أنه صار أهلًا لذلك فإنه يعيده [١] .

* * *

مادة ١٧٥

إذا رأى القاضي ضم ثقة إلى الناظر المطعون في أمانته ، فلا بأس بأن يجعل للثقة قدرًا معينًا من غلة الوقف مقتصدًا فيه إن كان معلوم الناظر ضيقًا .

وإن كان معلوم القيم واسعًا ورأى الحاكم أن يجعل لمن أدخله معه رزقًا منه ، فلا بأس بذلك [٢] .

للقاضي أن يخرج الناظر ويولي غيره متى شاء إذا كان هو الذي أقامه . فإن كان مولى من قبل الواقف فليس له إخراجه إلا بموجب شرعي يستحق ذلك .

والفرق بينهما أن الناظر في الأول وكيل عن القاضي ، والموكل له أن يعزل الوكيل متى شاء بخلاف الثاني ، فإنه نائب عن الواقف ، فليس له إخراجه إلا بما يستوجب عزله .

إنما إذا كان مطعونًا في أمانته فللقاضي أن يضم إليه شخصًا معروفًا بالأمانة ، يشاركه في إدارة الوقف ؛ لأن المصلحة في ذلك ويجعل له قدرًا معينًا من غلة الوقف مقتصدًا فيه إن كان ما يأخذه الناظر قليلًا .

---

(١) كتاب الوقف أحمد إبراهيم بك (ص١٨١) .

(٢) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٤٥ ، ورد المحتار صحيفة ٥٨٠ وصار إصلاحها .

مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار (٤٣٩/٤) : « (قوله : حتى يثبتوا عليه خيانة) نعم له أن يدخل معه غيره بمجرد الطعن أخذًا من قول الخصاف : إن طعن عليه في الأمانة لا ينبغي إخراجه إلا بخيانة ظاهرة ، وأما إذا أدخل معه رجلًا فأجره باق وإن رأى الحاكم أن يجعل لذلك الرجل منه شيئًا فلا بأس ، وإن كان المال قليلًا فلا بأس أن يجعل للرجل رزقًا من غلة الوقف ويقتصد فيه » .

مذهب الحنابلة : جاء في فتاوى ابن تيمية (٤٢٧/٥) : « ومن شرط النظر لرجل ثم لغيره إن مات فعزل نفسه أو فسق فكموته ؛ لأن تخصيصه للغالب ولا نظر لغير الناظر الخاص معه ، وللحاكم النظر العام فيعترض عليه إن فعل ما لا يشرع ، وله ضم أمين إليه مع تفريطه أو تهمته يحصل به المقصود ، ومن ثبت فسقه أو أضر في تصرفه مخالفًا للشراء الصحيح عالمًا بتحريفه فإما أن ينعزل أو يُعْزَل ، أو يضم إليه أمين على الخلاف المشهور ، ثم إن صار هو أو الوصي أهلًا عاد كما لو صرح به ، وكالموصوف . ومن شرط النظر لحاكم المسلمين شمل أي حاكم كان سواء كان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الواقف أو لا ، وإلا لم يكن له النظر لو انفرد وهو باطل اتفاقًا ، ولو فرضه حاكم لم يكن لحاكم آخر نقضه ولو ولى كل واحد من الحكام شخصًا قدم ولي الأمر أحقهما » .

فإن كان كثيرًا ورأى الحاكم أن يجعل لمن أدخله معه شيئًا منه فلا بأس به [1] .

* * *

مادة ١٧٦

إذا أخرج الحاكم قيمًا لعدم صلاحيته للقيام بأمر الوقف ، فجاء القيم وحاكمًا آخر ، وادعى عنده أنه أخرج بتحامل قوم سعوا به من غير جُنحة ولا جريمة يستحق بها الإخراج من الوقف ، فلا يقبل قوله إلا إذا أثبت أنه أهل للولاية بأمر الوقف . فإذا أثبت أهليته يرد النظر إليه ويجرى له ما كان جاريًا إليه من الغلة .

وهكذا الحكم لو أثبت أهليته عند القاضي الذي أخرجه بتجديد توبة ورجوع عما كان اقتضى إخراجه [2] .

* * *

مادة ١٧٧

إذا عين الواقف للمتولي شيئًا فهو له ، ولو كان أكثر من أجر المثل . ولو عين له أقل ، فللقاضي أن يكمل له أجر المثل ، بطلبه .

وإذا عين القاضي للناظر أجرة مثله ، فإنه يستحقها إذا عمل في الوقف .

فإن لم يباشر عملًا بأن احال المستحقين على تحصيل الأجرة من سكان عقارات الوقف وأخذها ونحو ذلك فلا يستحق أجرة .

وإن حدث للمتولي آفة كالعمى أو الخرس فإن أمكنه مع ذلك الأمر والنهي والأخذ والإعطاء ، فأجره قائم . وإن لم يمكنه ذلك ، فلا أجر له . وإن لم يعين القاضي له شيئًا فإن كان المعهود فيه أنه لا يعمل إلا بأجرة ، فله أجر المثل ، وإلا فلا شيء له [3] .

---

(١) مباحث الوقف ، لمحمد زيد الإبياني (ص٩٠ ، ٩١) .

(٢) مكررة مع مادة (١٧٤) .

(٣) مذكورة في مجموع صحيفة ٢٠٨ من تنقيح الفتاوى الحامدية ، وصحيفة ٥٨٧ من رد المحتار ، وصحيفة ٣٣٨ من الفتاوى الهندية ، وصحيفة ٤٥ من الإسعاف وصار إصلاحها .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية ٢٠٨/١ : « أن الواقف إن عين له شيئًا فهو له كثيرًا كان أو قليلًا على حسب ما شرطه عمل أو لم يعمل حيث لم يشرطه في مقابلة العمل .

وإن لم يعين له الواقف وعين له القاضي أجرة مثله جاز وإن عين أكثر يمنع عنه الزائد عن أجرة المثل هذا إن عمل . =

الناظر إما أن يكون مولى من جهة الواقف ، أو من جهة القاضي . فإن كان الأول وعين له الواقف مبلغًا شهريًّا أو سنويًّا استحقه ، سواء كان مساويًا لأجر مثله أو زائدًا عليه لأنه إن كان مساويًا فالأمر ظاهر . وإن كان أكثر تعتبر الزيادة استحقاقًا في الوقف لا أجرة على العمل . فلو كان المبلغ المعين له أقل من أجر المثل فللقاضي الحق في الزيادة إلى أن يكمل له أجر المثل .

وإن كان الثاني (المولى من قبل القاضي) فللقاضي الحق في تعيين أجر المثل لا الزيادة عليه ؛ لأن تصرفاته منوطة بالمصلحة ، وفي الزيادة على أجر المثل إضرار بالمستحقين ، بسبب تنقيص استحقاقهم فلا يملكه .

وما دام الناظر قائمًا بما وكل إليه من أمور الوقف يستحق المعين له . فإن حصل له ما يمنع من ذلك كالعمي والخرس ولم يمكنه الأمر والنهي والأخذ والإعطاء أو أخرجه القاضي لشيء يستوجب ذلك انقطع استحقاقه ، اللهم إلا إذا كان مولى من قبل الواقف واشترط أن يكون له هذا المبلغ ما دام حيًّا ، ولا ينقطع عنه ولو خرج الوقف من يده فإنه يستحقه [1] .

* * *

مادة ١٧٨

إذا أخرج القاضي قيِّمًا لموجب شرعي ينقطع عنه الأجر الذي جعله له الواقف. فإن صلح بعد ذلك يرد إليه ولاية الوقف ، ويعيد إليه معلومه [2] .

للقاضي أن يخرج الناظر ويولي غيره متى شاء إذا كان هو الذي أقامه . فإن كان مولي من قبل الواقف فليس له إخراجه إلا بموجب شرعي يستحق ذلك [3] .

* * *

= وإن لم يعمل لا يستحق أجرة .

وإن نصبه القاضي ولم يعين له شيئًا ينظر إن كان المعهود ألا يعمل إلا بأجرة المثل ، فله أجرة المثل ؛ لأن المعهود كالمشروط وإلا فلا شيء له » .

وجاء في الفتاوى الهندية (٤٢٥/٢) : « إن حدث للمتولي آفة مثل الجنون أو العمى أو الخرس فإن أمكنه مع ذلك الأمر والنهي فالأجر قائم ، وإن لم يمكنه ذلك لم يكن له من الأجر شيء » .

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص ٨٩ ، ٩٠) .

(٢) مكررة مع مادة (١٤٧) .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص ٩٠) .

مادة ١٧٩

ينقطع المعلوم عن الناظر بعزله أو بموته ، إلا إن كان الواقف قد جعله له مدة حياته ولأولاده بعد وفاته . فإن كان الواقف قد شرط في عقد الوقف أن المعلوم يكون جاريًا على قيمه ما دام حيًا ولا ينقطع عنه ، ولو خرج الوقف من يده أو أدخل القاضي معه غيره فيه ، وجب اعتبار شرطه ويأخذ القيم المعلوم بعد عزله أيضًا ما دام حيًا .

وإن شرط الواقف المعلوم لولد ونسل القيم من بعده يراعى شرطه ، ويجرى المعلوم على ولد القيم ونسله بعد موته عملًا بشرط الواقف . وإذا مات الناظر في أثناء السنة ، وكان قد باشر عملًا قبل موته ، فإنه يستحق من المعلوم بقدر المدة التي عمل فيها (١) .

إذا مات الناظر فإنه ينقطع عنه ما كان يأخذه من الأجرة ولا يصرف لأولاده ، إلا إذا كان مولى من قبل الواقف وقد جعله له مدة حياته ولأولاده بعد وفاته ، فإنه يصرف إليهم عملًا بنص الواقف ويكونون مستحقين في الوقف بهذا المقدار فيأخذونه وإن لم يعملوا (٢) .

* * *

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٤٦ ، ورد المحتار صحيفة ٥٦٢ .
جاء في رد المحتار على الدر المختار (٦٩١/٦) : « إذا شرط الواقف المعلوم لأحد يستحقه عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره ، سواء كان ناظرًا أو غيره كالجابي . اهـ . وكذا المدرس إذا درس في مدرسة أخرى لتعذر التدريس في مدرسته كما نقله الشارح عن النهر بحثا قبيل الفروع في آخر كتاب الوقف ونحوه في حاشية الحموي . والله تعالى أعلم » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص ٩٠) .

الفصل الثاني :

في بيان ما يجوز لناظر الوقف من التصرف وما لا يجوز

مادة ١٨٠

وظيفة ناظر الوقف هي القيام بمصالحه والاعتناء بأموره من إجارة مستغلاته وتحصيل أجوره وغلاته وصرف ما اجتمع منها في مصارفه الشرعية على ما شرطه الواقف .

وأول ما يفعله الناظر في غلة الوقف البداءة بعمارة عقاراته وإصلاحها وأجرة القوام وأداء ما يكون استدانه على الوقف ، بأمر الحاكم ، عند عدم وجوده غلة لعمارته . وإن لم يشترطها الواقف . ويجب عليه أن يجرى في جميع تصرفاته النظر والغبطة لمصلحة الوقف المقيدة بها ولايته ، ولا ينبغي له أن يقصر في العمل المكلف به أمثاله [١] .

التصرفات التي يجوز للناظر مباشرتها : من حيث إن وظيفة ناظر الوقف هي القيام بمصالحه والاعتناء بأموره من إجارة مستغلاته وتحصيل أجورها ومحصولاته ، وصرف ما اجتمع منها في مصارفه الشرعية على حسب نص الواقف فيلزمه التحري في

---

(١) تؤخذ من الإسعاف صحيفة ٤٧ ، ومن رد المحتار صحيفة ٥٢٠ .

مذهب الحنفية : جاء في الفتاوى الهندية (٢/٤٦٠) : « ولو أراد أن يقف أرضه على المسجد وعمارة المسجد وما يحتاج إليه من الدهن والحصير وغير ذلك . يقول : وقفت أرضي هذه ويبين حدودها بحقوقها ومرافقها وقفًا مؤبدًا في حياتي وبعد وفاتي ، على أن يستغل ويبدأ من غلاته بما فيه من عمارتها وأجور القوام عليها وأداء مؤنها ، فما فضل من ذلك يصرف إلى عمارة المسجد ودهنه وما فيه مصلحة المسجد على أن للقيم أن يتصرف في ذلك على ما يرى ، وإذا استغنى المسجد يصرف إلى فقراء المسلمين فيجوز ذلك » .

مذهب الحنابلة : جاء في الإنصاف (٧/٦٧ - ٦٨) : « وظيفة الناظر : حفظ الوقف والعمارة ، والإيجار ، والزراعة ، والمخاصمة فيه ، وتحصيل ريعه من تأجيره ، أو زرعه ، أو ثمره والاجتهاد في تنميته ، وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح ، وإعطاء مستحق ونحو ذلك . وله وضع يده عليه ، وعلى الأصل . ولكن إذا شرط التصرف له ، واليد لغيره . أو عمارته إلى واحد ، وتحصيل ريعه إلى آخر : فعلى ما شرط . قاله الحارثي . وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ونصب المستوفي الجامع للعمال المتفرقين : وهو بحسب الحاجة ، والمصلحة . فإن لم تتم مصلحة قبض المال وصرفه إلا به : وجب . وقد يستغنى عنه لقلة العمال . قال : ومباشرة الإمام المحاسبة بنفسه كنصب الإمام الحاكم . ولهذا كان عليه أفضل الصلاة والسلام يباشر الحكم في المدينة بنفسه ، ويولي مع البعد » .

جميع التصرفات حتى تكون موافقة لنص الواقف أو لمصالح الوقف المتعلقة بها ولايته مقدمًا الأهم فالمهم (١) .

واجبات الناظر ومسئولياته :

لتحديد واجبات النظار على الأوقاف أهمية كبيرة في تحديد مسئولياتهم عند المحاسبة وفي تحديد استحقاقاتهم في الأجور التي يجوز لهم المطالبة بها على ما يقومون به من أعمال للوقف لا تدخل في واجباتهم العامة .

ولا يخفى أن عمل الناظر على الوقف إداري بحت ، لا تنفيذي ؛ ولذا فإنه لو اشترك بعمله اليدوي في عمارة الوقف استحق الأجر على ذلك ؛ لأنه لا يجب عليه عمله بكونه ناظرًا .

وتتحدد مسئولياته بوجه العموم في الأمور التالية :

١ - **عمارة الوقف وإصلاحه وزراعته** : هذه هي أهم واجبات الناظر ، لأنه انتصب للنظر وتحري المصلحة للوقف والموقوف عليهم ، ولا سبيل إلى قيام هذه المصلحة واستمرارها إلا بذلك .

جاء في الإسعاف : أن أول ما يفعله القيم في غلة الوقف البدء بعمارته وإن لم يشترطها الواقف نصًا ، وإن اضطر إلى استخدام غلة الوقف كلها في هذه العمارة لم يكن للموقوف عليهم أن يعترضوا عليه في ذلك ، لأنه إذا لم يعمر ينتهي إلى الخراب ، ويتناقض هذا مع ما هدف إليه الواقف من إرادة الثواب والتصدق المؤبد .

وليس هذا فحسب ، فإن على الناظر أن يدخر شيئًا من غلة الوقف كل عام ليلجأ إليه عند الاقتضاء .

جاء في حاشية ابن عابدين : « لو شرط الواقف تقديم العمارة ثم الفاضل للفقراء أو للمستحقين لزم الناظر إمساك قدر العمارة سنة وإن لم يحتجه الآن لجواز أن يحدث حدث ولا غلة » (٢) .

وذلك لأنه إذا كانت العمارة واجبة ولا تتحقق إلا بإمساك قدر احتياطي من الغلة كل عام وجب ذلك ؛ لأن القاعدة الأصولية أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

٢ - استغلال الوقف واستثماره بإجارته أو زراعته أو تهيئته للانتفاع به في حدود

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص ٩١) .

(٢) حاشية ابن عابدين (٥٢١/٣) .

الأنفع والأصلح لأن ذلك هو الطريق إلى الانتفاع به في الأوجه الموقوف عليها .

٣ - حماية الوقف برد أي اعتداء عليه من المستحقين أو غيرهم . ولا يخفى أن هذا من أوجب الواجبات على ناظر الوقف ؛ لأن الأوقاف كانت على الدوام محلًا للأطماع ، وقل من سلم من الطمع فيه ، وعلى الناظر رعاية هذه الأوقاف ورد الطامعين عنها بمقاضاتهم أو بحراستها أو باتخاذ ما يتعارف عليه الناس في حماية ممتلكاتهم وأموالهم .

٤ - أداء الالتزامات الواجبة على الوقف من ديون أو استحقاقات في حدود المصلحة ، ولا حق للناظر في حبس ما وجب للدائنين أو المستحقين .

٥ - مباشرة التصرفات التي نص عليها الواقف في وقفيته متى كان الاشتراط صحيحًا (١) .

* * *

مادة ١٨١

يجب على ناظر الوقف مراعاة شرط الواقف ، وليس له مخالفته أصلًا إلا فيما استثنى (٢) .

وينبني على ما سبق : إنه : يسوغ للناظر أن يباشر كل تصرف نص عليه الواقف في وقفيته متى كان الشرط صحيحًا .

فإذا اشترط له الواقف الاستبدال أو الإعطاء والحرمان أو غير ذلك من الشروط العشرة وغيرها جاز له فعل ما شرطه اتباعًا لنص الواقف (٣) .

---

(١) أحكام الوقف في الفقه والقانون محمد سراج (ص ٢٠٢ ، ٢٠٣) .

(٢) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٣٨ وزيد فيها على الأصل .

مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار (٤٣١/٤) : « في الإسعاف : وقف على ولده وليس له إلا ولد ابن ، تصرف الغلة لولد الابن إلى أن يحدث للواقف ولد لصلبه فتصرف إليه . أ هـ . وقد يكون منقطع الوسط . ومنه ما في الخانية : وقف على ولديه ثم على أولادهما أبدا ما تناسلوا . قال ابن الفضل : إذا مات أحدهما عن ولد يصرف نصف الغلة إلى الباقي والنصف إلى الفقراء ، فإذا مات الآخر يصرف الجميع إلى أولاد أولاد الواقف ؛ لأن مراعاة شرط الواقف لازم والواقف إنما جعل أولاد الأولاد بعد انقراض البطن الأول ، فإذا مات أحدهما يصرف النصف إلى الفقراء » .

مذهب الحنابلة : جاء في الإنصاف (٥٦/٧) : « الناظر منفذ لما شرطه الواقف » .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص ٩٢) .

مادة ١٨٢

لناظر الوقف ولاية إجارة مستغلاته فلا يملكها أحد من الموقوف عليهم ولو انحصر الوقف فيه استحقاقًا ، إلا إذا كان غير محتاج إلى عمارة ولا شريك معه في الغلة ، فحينئذ يجوز في الدور والحوانيت والأرض إذا لم يشرط الواقف تقديم العشر والخراج وسائر المؤن ، وإلا إذا كان متوليًا من قبل الواقف أو مأذونًا ممن له ولاية الإجارة من ناظر أو قاض ولا ينفرد أحد الناظرين بإجارة الوقف .

فإن أجره أحدهما بطل العقد ، إلا إذا أذنه صاحبه بالإجارة أو وكله عنه : فيصح عقده (1) .

---

(١) مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٥٤ الإسعاف صحيفة ٥٦ وما بعدها وزيد فيها على الأصل ما هو بالنسخة الأصلية .

مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار (٤٠٦/٤) : « الموقوف عليهم لم يملكوا إجارة الوقف .

وقال الفقيه أبو جعفر : لو كان الأجر كله للموقوف عليه بأن كان لا يحتاج إلى العمارة ولا شريك معه في الغلة فحينئذ يجوز في الدور والحوانيت .

وأما الأراضي فإن شرط الواقف تقديم العشر والخراج وسائر المؤن وجعل للموقوف عليه الفاضل لم يكن له أن يؤجرها ؛ لأنه لو جاز كان كل الأجر له بحكم العقد فيفوت شرط الواقف ولو لم يشترط يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤن عليه » .

مذهب الشافعية : جاء في أسنى المطالب (٤٠٤/٢) : « لو أجر الناظر الوقف سنين وأخذ الأجرة لم يجز له دفع جميعها للبطن الأول وإنما يعطى بقدر ما مضى من الزمان فإن دفع أكثر منه فمات الآخذ ضمن الناظر تلك الزيادة للبطن الثاني . قاله القفال في فتاويه . قياسه أنه لو أجر الموقوف عليه لا يتصرف في جميع الأجرة لتوقع ظهور كونه لغيره بموته . قاله الزركشي . لكن قال ابن الرفعة : للموقوف عليه أن يتصرف في الجميع لأنه ملكه في الحال . قال : كان بعض القضاة الفضلاء يمنعه من ذلك . قال السبكي : وينبغي التفصيل بين طول المدة وقصرها فإن طالت بحيث يبعد احتمال بقاء الموجود من أهل الوقف منع من التصرف وإن قصرت فيظهر ما قاله ابن الرفعة . انتهى . أما صرفها في العمارة فلا منع منه بحال » .

مذهب الحنابلة : جاء في الإنصاف (٣٦/٦) : « يجوز إجارة الوقف . فإن مات المؤجر فانتقل إلى من بعده لم تنفسخ الإجارة في أحد الوجهين » . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والمغنيوالكافي ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، والزركشي ، وتجريد العناية وهذان الوجهان هما :

الوجه الأول : أنها لا تنفسخ بموت المؤجر . وهو المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة كما لو عزل الولي ، وناظر الوقف ، وكملكه المطلق . قاله المصنف وغيره . صححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى ، وشرح ابن رزين . قال القاضي في المجرد : هذا قياس المذهب .

والوجه الثاني : تنفسخ . جزم به القاضي في خلافه ، وأبو الحسين أيضًا وحكياه عن أبي إسحاق بن شاقلا واختاره ابن عقيل ، وابن عبدوس في تذكرته والشيخ تقي الدين وغيرهم . قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا أصح الوجهين . قال القاضي : هذا ظاهر الإمام أحمد رحمه الله في رواية صالح . قال ابن رجب في قواعده : وهو المذهب الصحيح ؛ لأن الطبقة الثانية تستحق العين بمنافعها تلقيًا عن الواقف بانقراض الطبقة الأولى . وقدمه في الرعاية =

إجارة مستغلات الوقف لا يملكها إلا الناظر . فلا يملكها الموقوف عليهم ولو كان واحدًا ، وانحصر الاستحقاق فيه على ما عليه الفتوى ؛ لأن الوقف ربما يكون محتاجًا للعمارة والمصاريف اللازمة له في غلته ، فلو أبحنا للمستحق ذلك ملك أخذ الأجرة من المستأجر لأنه هو العاقد ، فإذا أخذها ربما صرفها في مصالحه ، ويترك الوقف فتضيع الفائدة .

ولكن إذا كان المستحق متوليًا من قبل الواقف أو مأذونًا له ممن له ولاية الإجارة من ناظر أو قاض فإنه يملكها بصفته ناظرًا في الأولى ووكيلًا في الثانية .

وعندما يؤجر الناظر الموقوف له أن يقبض الأجرة من المستأجر ، ويجوز له أن يقبل الحوالة على غيره ليستوفيها منه إذا كان المحتال عليه موسرًا يمكن أن يستوفي منه المحال به [1] .

* * *

مادة ١٨٣

الموقوف عليه الغلة لا يملك الإجارة ولو انحصر الوقف فيه استحقاقًا ، وعليه الفتوى .

وللناظر والجابي المقرر في وظيفة الجباية تحصيل الأجرة وقبضها من المستأجرين لا للموقوف عليه ، إلا إذا أذن له الناظر بقبضها .

وإذا أجرها الناظر ثم عزل ونصب غيره فولاية قبض الأجرة للناظر المنصوب [2] .

* * *

مادة ١٨٤

يجوز للقائم بامر الوقف أن يتولى بنفسه زراعة أرض الوقف ، وأن يشتري من

= الصغرى ، والحاوي الصغير . قلت : وهو الصواب . وهو المذهب » .

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص ٩٣ - ٩٤) .

(٢) صدرها مكرر مع المادة التى قبلها وباقيها مذكورة في تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ٢٢٨ وصحيفة ٢٢١ والفتاوى الهندية صحيفة ٣٣١ .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية ٢٢٨/١ : « (سئل) فيما إذا كان زيد مقررًا في وظيفة جباية في وقف بر بموجب براءة سلطانية وتقرير قاض شرعي ويتصرف بها من مدة مديدة قام المتولي الآن يزعم أن يدفع المستأجرين الأجرة للجابي غير صحيح وأن له الرجوع بها عليهم فهل يكون قبض الجابي على الوجه المذكور صحيحًا ولا عبرة بزعم المتولي المزبور .

(الجواب) نعم . لما في وقف البحر من أن جمع المال من المستأجرين هلاليًا وخراجيًا وظيفة الجابي » .

غلتها ما يلزم لها من آلات الحراثة والبذر وغيره .

وله أن يستأجر الأجراء بأجر المثل لخدمة الأرض من حفر سواقيها وكري مساقيها وحرثها وبرشها وتقصيبها وسائر مصالحها ، وأن يوفي العملة أجورهم من غلتها (١) .

وله أن يبني فيها من إيرادها قرية أو عزبة لتكثير أهلها وسكنى أكرتها وحفاظها وحفظ غلتها عند الحاجة لذلك (٢) .

إذا رأى المصلحة في إجارة أرض الوقف آجرها وأخذ الأجرة ليصرفها في المصارف الشرعية التي عينها الواقف .

وإن رأى أن زراعتها بنفسه أنفع لجهة الوقف فعل ذلك ، ويكون له في هذه الحالة أن يباشر كل تصرف تستلزمه الزراعة ، كشراء الأدوات ودفع الأجور للعملة .

وإذا رأى الناظر أن بناء قرية في أرض الوقف يترتب عليه مصلحة له من جهة سكنى الأكرة والحفاظ وحفظ الغلة عند الحاجة : جاز له ذلك إذ هو أنفع للوقف (٣) .

* * *

مادة ١٨٥

يجوز للقيم أن يدفع أرض الوقف مزارعة مدة معلومة لمن يريد أن يزرعها ببذره على أن يكون له حصة وللوقف حصة مما يخرج منها .

وله أن يدفع الأرض والبذر مزارعة بالحصة إن لم يكن فيه محاباة بأكثر مما يتعاطى الناس فيه ، ولا بأس من أن تكون مدة المزارعة أكثر من ثلاث سنين إن كان ذلك أنفع وأصلح للوقف (٤) .

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٥٨ والهندية صحيفة ٣٣١ وما بعدها .
جاء في الفتاوى الهندية (٢/٤٢٣) : « وللقائم بأمر الوقف أن يستأجر الأجراء في عملها وحفر سواقيها وسائر ما يرجع إلى مصالحها إذا كانت تحتاج إليه » .

(٢) جاء في الفتاوى الهندية (٢/٤١٤) : « وإذا أراد القيم أن يبني فيها قرية ليكثر أهلها وحفاظها ويحرث فيها الغلة لحاجته إلى ذلك كان له أن يفعل ذلك ، وهذا كالخان الموقوف على الفقراء إذا احتيج فيه إلى خادم يكسح الخان ويفتح الباب ويسده فيسلم المتولي بيتًا من بيوته إلى رجل بطريق الأجرة له ليقوم بذلك فهو جائز » .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٩٣) .

(٤) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٥٨ والفتاوىالهندية صحيفة ٣٣٧ .
جاء في الفتاوى الهندية (٢/٤٢٣) : « وإذا دفع أرض الوقف مزارعة يجوز إذا لم تكن فيه محاباة قدر ما لا يتغابن الناس فيها . وكذلك لو دفع ما فيها من النخيل معاملة يجوز » .

وظيفة ناظر الوقف هي القيام بمصالحه والعناية بأموره فيستغل الوقف بما يراه الأصلح ، فيجوز له أن يؤجر أعيانه ويصرف ما يحصله من الأجرة في مصارفها ، كما شرط الواقف .

وله أن يدفع الأرض مزارعة مدة معلومة لمن يريد أن يزرعها ببذره على أن يكون له حصة وللوقف حصة مما يخرج منها (١) .

* * *

مادة ١٨٦

يجوز للقيم أن يتولى بنفسه غرس الأشجار في بساتين الوقف وكرومه .

وله أن يدفعها لغيره ليغرس فيها الشجر والنخيل مع بيان المدة ، على أن يكون ما يحصل من الشجر والثمر مناصفة بينه وبين جهة الوقف . وإذا كان فيها نخيل أو شجر وخشي هلاكه ، فله أن يشتري ما يغرسه فيها لئلا يفنى شجرها وليخلف بعضه بعضًا .

وله أن يعامل على أشجار الوقف ونخيله مدة معلومة ، ويقرر نصيب الوقف ونصيب العامل إن كان في ذلك حظ ومصلحة للوقف (٢) .

* * *

مادة ١٨٧

إذا كانت الأرض الموقوفة قريبة من المصر وترغب الناس في استئجار بيوتها والغلة من البيوت فوق غلة الزراعة : جاز للمتولي أن يبني فيها مساكن يستغلها بالإجارة نظرًا لمصلحة الوقف .

وإن كانت الأرض بعيدة من المصر ، فليس له أن يبني فيها بيوتًا لتستغل

---

(١) الوقف في نظامه الجديد معوض سرحان (ص٩٧) .

(٢) مذكورة في مجموع صحيفة ٥٩٣ من رد المحتار وصحيفة ١٧٣ من تنقيح الفتاوى الحامدية وصحيفة ٤٧ وما بعدها من الإسعاف .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٧٣/١) : « (سئل) في متولي وقف بر دفع أرض الوقف لزيد ليغرس فيها ولم يعين لذلك مدة ، ولم يغرس الرجل فيها شيئًا ثم دفع المتولي الأرض لعمرو وأذن له أن يغرس فيها أغراسًا في مدة معلومة ، على أن ما يحصل من الأغراس والثمار يكون بين جهة الوقف وبينه مناصفة وغرس عمرو فيها على المنوال ، فهل تكون المغارسة الثانية جائزة دون الأولى ؟ (الجواب) نعم » .

بالإجارة ، بل يستغلها بالزراعة [١] .

إذا كانت الأرض الموقوفة قريبة من المصر وترغب الناس في استئجار بيوتها : جاز للناظر أن يبني فيها مساكن يستغلها بالإجارة بشرط أن تكون الغلة من البيوت فوق الغلة التي تحصل من الزراعة ؛ لأن المصلحة في ذلك [٢] .

* * *

مادة ١٨٨

يجوز للناظر أن يحتال بالأجرة المطلوبة من مستأجر مستغل الوقف إن كان المحتال عليه مليًا ، وله أن يأخذ على المستأجر كفيلًا بالأجرة . وإذا كان الناظر مديونًا للمستأجر بدين من جنس الأجرة ، جاز له أن يقاصصه بها ، سواء كانت كلها أو بعضها ، ويصح أيضًا إبراؤه المستأجر من الأجرة ، ويضمنها الناظر للوقف ما لم يكن ريعه منحصرًا فيه نظرًا واستحقاقًا [٣] .

* * *

(١) مذكورة في الفتاوى الهندية صحيفة ٣٣٢ .
جاء في الفتاوى الهندية (٤١٤/٢) : « ولو كانت الأرض متصلة ببيوت المصر يرغب الناس في استئجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخيل : كان للقيم أن يبني فيها بيوتًا فيؤاجرها . بخلاف ما إذا كانت الأرض الموقوفة بعيدة من بيوت المصر فإن ثمة لا يكون للقيم أن يبني فيها بيوتًا يؤاجرها » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٩٤) .

(٣) صدرها مذكور في الهندية صحيفة ٣٣٧ وعجزها في تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ٢٢٤ .
جاء في الفتاوى الهندية (٤٢٣/٢) : « متولي الوقف إذا آجر دار الوقف كان له أن يحتال بالغلة على مديون المستأجر إذا كان المديون مليًا وإن أخذ كفيلًا بالأجر فهو أولى بالجواز » .
وجاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٢٤/١) : « (سئل) في ناظر وقف أهلي انحصر ريع الوقف المزبور فيه نظرًا واستحقاقًا آجر أراضي الوقف المزبور مدة معلومة بأجرة المثل إجارة صحيحة ممن له أراضٍ عليه دين وقاصصه بذلك فهل تكون المقاصصة المذكورة صحيحة ؟ .
(الجواب) نعم . قياسًا على ما قاله في البزازية في الوصية : من أن الوصي لو باع مال الصغير ممن له عليه دين يصير قصاصًا إذ الوقف والوصية أخوان ، لا سيما وقد انحصر ريع الوقف فيه فيكون قد قاصصه بما يستحقه بمفرده .
وقال العلامة الشلبي في فتاويه : إن كان الناظر مستحقًّا للأجرة كلها وتمت المدة والدين من جنس الأجرة فلا خفاء في صحة التقاص بالاتفاق . وإن كان مستحقًّا لبعضها ووقع التقاص بها فالتقاص صحيح عند أبي حنيفة ويضمن الناظر . وقال أبو يوسف : لا يصح التقاصثم قال : فهذا كما ترى صريح في صحة إبراء الناظر المستأجر عن الأجرة . وصحة التقاص مبنية على جواز الإبراء » .

مادة ١٨٩

يملك الناظر إقالة المستأجر عقد الإجارة إن كانت الإقالة خيرًا للوقف وأنفع لمصلحته ، سواء كان الناظر هو الذي باشر العقد أو باشره ناظر قبله ، وسواء عجلت الأجرة أو لم تعجل [١] .

يجوز للناظر إقالة المستأجر من عقد الإجارة ، لكن بشرط أن يكون فيها خير للوقف ، سواء كان الناظر هو الذي باشر العقد أو باشره ناظر قبله ، وسواء عجلت الأجرة أو لم تعجل .

وقس على هذه التصرفات غيرها من التصرفات التي تكون موافقة لنص الواقف ، أو يترتب عليها مصلحة له ؛ إذ الحصر غير ممكن [٢] .

* * *

مادة ١٩٠

إذا احتاجت دار الوقف لعمارة ضرورية ولم يكن لها غلة تعمر بها ، يرفع الأمر إلى القاضي ليامر بالاستدانة [٣] .

يجوز للناظر أيضًا : أن يدفع ما استدانه على الوقف لعمارته عند عدم وجود غلة في يده . إنما لا بد أن تكون هذه الاستدانة بأمر القاضي .

ومع ذلك فالقاضي لا يأذن إلا في أحوال مخصوصة [٤] .

* * *

---

(١) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٩٣ .

جاء في رد المحتار (٤/٤٥٤) : « (قوله : للمتولي الإقالة لو خيرًا) كذا في البحر عن جامع الفصولين . وقال في الأشباه : إقالة الناظر عقد الإجارة جائزة إلا في مسألتين :

الأولى : إذا كان العاقد ناظرًا قبله . **الثانية** : إذا كان الناظر تعجل الأجرة .

لكن في شرح الوهبانية أقول : هذا ليس فيه تحرير فإن قبض الأجرة وعدمه ليس فيه نظر للخير وعدمه ، بل النظر إنما هو لما فيه مصلحة » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٩٤) .

(٣) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٨٠ والفتاوى الهندية صحيفة ٣٣٨ .

جاء في الفتاوى الهندية (٢/٤٢٤) : « والعمارة لا بد منها فيستدين بأمر القاضي . وأما غير العمارة فإن كان تصرفًا على المستحقين لا تجوز الاستدانة ولو بإذن القاضي . وتفسير الاستدانة ألا يكون للوقف غلة فيحتاج إلى القرض و الاستدانة » .

(٤) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٩٢) .

مادة ١٩١

إذا فضل من غلة وقف المسجد بعد عمارته والإنفاق على أرباب الشعائر مال فاشترى به المتولي دارًا أو مستغلاً آخر للوقف بأمر الحاكم : صح شراؤه ولا يلحق بالمستغلات الموقوفة ، فيجوز بيعها إن احتيج إلى ثمنها ويصرف في مصارف الوقف الشرعية .

وإن اشترى بمال بدل الوقف المستبدل فهو وقف كأصله . وإن باع القيم العقار الذي اشتراه للوقف من غلته فله أن يقبل البيع مع المشتري إن لم يكن بأكثر من ثمن المثل .

وإذا عزل القيم ونصب غيره فللمنصوب إقالته أيضًا إن كان فيها خير للوقف (١) .

* * *

مادة ١٩٢

إذا وسع الواقف للقيم في التصرف بأن فوَّض إليه فعل ما يراه من مصلحة المسجد جاز له أن يشتري من غلة وقفه سراجًا وحصرًا لتفرش فيه .

وإن كان الوقف لبناء المسجد وعمارته فليس للقيم أن يصرف من غلته شيئًا في غير العمارة .

فإن لم يعرف شرط الواقف في ذلك اتبع القيم تصرف من كان قبله . فإن كان سلفه اشترى من غلته حصرًا وسراجًا جاز له أن يفعل مثله وإلا فلا (٢) .

(١) مذكورة في مجموع صحيفة ٤٧ من الإسعاف ، وصحيفة ٥٦٢ وصحيفة ٥٩٢ من الدر المختار ورد المحتار ، وصحيفة ٣٣٤ من الهندية .

جاء في الدر المختار (٤/٤١٧) : « اشترى المتولي بمال الوقف دارًا للوقف لا تلحق بالمنازل الموقوفة ويجوز بيعها في الأصح » .

وجاء في رد المحتار : « (قوله : اشترى بمال الوقف) أي بغلة الوقف وهو أولى احترازًا عما لو اشترى ببدل الوقف فإنه يصير وقفًا كالأول على شروطه .

وقيده في الفتح : بما إذا لم يحتج الوقف إلى العمارة وهو ظاهر إذ ليس له الشراء » .

(٢) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٤٧ .

جاء في الفتاوى الهندية (٢/٤٦١) : « مسجد له مستغلات وأوقاف أراد المتولي أن يشتري من غلة الوقف للمسجد دهنا أو حصيرًا أو جصًا لفراش المسجد قالوا : إن وسع الواقف ذلك للقيم وقال : تفعل ما ترى من مصلحة المسجد كان له أن يشتري للمسجد ما شاء وإن لم يوسع ، ولكنه وقف لبناء المسجد وعمارة المسجد فليس للقيم أن يشتري ما ذكرنا . وإن لم يعرف شرط الواقف في ذلك ينظر هذا القيم إلى من كان قبله فإن كانوا يشترون من أوقاف المسجد الدهن والحصير وما ذكرنا كان للقيم أن يفعل ذلك وإلا فلا » .

مادة ١٩٣

إذا اجتمع من غلة الوقف على الفقراء أو على المسجد الجامع مال في يد المتولي ، ثم أصاب الإسلام نائبة بأن غلب عليه عدو ، وتغلب على بعض ممالكه واحتيج إلى مال لدفع شره ، ولم يكن للمسجد حاجة إلى ذلك المال جاز للحاكم أن يصرفه على وجه القرض في دفع الملمة ، ويكون دينًا للوقف يجب أداؤه بعد انفراج الأزمة [1] .

* * *

مادة ١٩٤

إذا كان الوقف على البر والصدقات ، وحصلت فيه غلة ، وظهر للمتولي وجه برٍّ يخاف فوته فيه تصدق على نوع من الفقراء كفك أسير أو إغاثة مغاز منقطع : جاز له أن يصرفها في ذلك البر إن لم تكن مستغلات الوقف محتاجة إلى العمارة أو كانت محتاجة إليها ، وممكن تأخيرها إلى السنة القابلة ، بدون أن يكون في تأخيرها ضرر بَيِّن يخشي منه خرابها .

فإن كان في تأخير العمارة ضرر ظاهر يصرف الغلة الحاصلة في العمارة ، وإن فضل شيء منها يصرفه في ذلك البر .

ولا يجوز صرف غلة وقف البر في عمارة المسجد أو الرباط أو السقاية ونحوها مما ليس أهلًا للتملك [2] .

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٤٩ .
جاء في الفتاوى الهندية (٤٦٤/٢) : « مال موقوف على سبيل الخير وعلى الفقراء بغير أعيانهم ومال موقوف على المسجد الجامع ، واجتمعت من غلاتها ثم نابت الإسلام نائبة مثل حادثة الروم واحتيج إلى النفقة في تلك الحادثة . أما المال الموقوف على المسجد الجامع أو لم تكن للمسجد حاجة للمال فللقاضي أن يصرف في ذلك ، لكن على وجه القرض فيكون دينًا في مال الفئ . وأما المال الموقوف على الفقراء ، فهذا على ثلاثة أوجه : إما أن يصرف إلى المحتاجين أو إلى الأغنياء من أبناء السبيل ، أو إلى الأغنياء من غير أبناء السبيل .
فى الوجه الأول والثانى : جاز لا على وجه القرض . وفي الوجه الثالث المسألة على قسمين : إما إن رأى قاض من قضاه المسلمين جواز ذلك أو لم ير . ففي **القسم الأول** : جاز الصرف لا بطريق القرض . وفي **القسم الثانى** : يصرف على وجه القرض فيصير دينًا في مال الفيء » .

(٢) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٤٩ ، والهندية صحيفة ٣٣٢ وصار إصلاحها .
جاء في الفتاوى الهندية (٤٦٠/٢) : « لو وقف ضيعة على مسجد على أن ما فضل من العمارة فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج إلى العمارة للحال هل تصرف تلك الغلة إلى الفقراء فاختلفوا فيه ، والمختار أنه لو اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والضيعة إلى العمارة تمكن العمارة منها وزيادة صرفت الزيادة إلى الفقراء ليكون جمعًا بين شرط الواقف وصيانة الوقف » .

الفصل الرابع :
فيما لا يجوز للقيم من التصرفات

مادة ١٩٥

لا يجوز للقيم أن يؤجر عقار الوقف لنفسه ولا أن يسكنه ولو بأجر المثل ، فإن تقبَّل الإجارة لنفسه من القاضي صحت .

ولا يسوغ له أن يباشر بنفسه إجارة الوقف لأحد من أصوله أو فروعه ، إلا إذا كان خَيِّرًا للوقف بأن تكون الأجرة أكثر من أجرة المثل . وقالا : تصح بأجرة المثل [(١)] .

التصرفات التي لا يجوز للناظر مباشرتها :

الناظر يلزمه أن يتحرى التصرفات التي يكون فيها فائدة للوقف وللموقوف عليهم ، ملاحظًا النصوص الشرعية ، وموافقًا لشرط الواقف متى كان معمولًا به شرعًا . فإن قام بذلك فبها وإلا فيحكم على تصرفاته بعدم الجواز .

وينبني على ذلك ما يأتي :

أولًا : لا يجوز له استبدال الوقف ولا الزيادة في نصيب أحد من المستحقين ولا حرمانه وغير ذلك من الشروط العشرة ، إلا إذا كان مُخَوَّلًا له هذا الحق من قبل الواقف .

ثانيًا : ليس له أن يؤجر الوقف لنفسه ولو كان ذلك بأجر المثل ؛ لأن هذا مخالف للشرع إذ الواحد لا يتولى طرفي العقد إلا في مسائل مخصوصة ليست هذه منها .

---

(١) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٩٤ ، والهندية صحيفة ٣٣٦ .

مذهب الحنفية : جاء في الدر المختار (٤/٤٥٦) : « ولو آجر لابنه لم يجز خلافًا لهما كعبده اتفاقًا . هذا لو باشر بنفسه فلو القاضي صح وكذا الوصي بخلاف الوكيل » .

وجاء في رد المحتار : « (قوله : ولو آجر لابنه) أي لو باع القيم مال الوقف أو آجر ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند أبي حنيفة وكذا الوصي . وفيه : المتولي إذا آجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبي حنيفة إلا بأكثر من أجر المثل كبيع الوصي لو بمثل قيمته صح عندهما » .

مذهب الشافعية : جاء في تحفة المحتاج (٥/٣٢٠) : « ناظر الوقف وكل متصرف على غيره لا يبيع ولا يؤجر مثلًا لنفسه » .

ولهذا لو قبل الإجارة من القاضي صحت ، لانتفاء ما ذكر .

فلو آجرها لغيره ، فإما أن يكون هذا الغير مقبول الشهادة له ، وإما أن يكون غير مقبولها (أصوله وفروعه) .

فإن كان الأول : صحت الإجارة إن كانت بأجر المثل أو بغبن يسير .

وإن كان الثاني : فلا يصح إلا إذا كان الأجر أكثر من أجر المثل ، وهذا قول الإمام .

وقال الصاحبان : تصح الإجارة إذا كانت بأجر المثل . فالغبن اليسير لا يغتفر في هذه الحالة بالإجماع لوجود الشبهة بين المتعاقدين .

وسيأتي لهذا المبحث زيادة إيضاح في إجارة الوقف (1) .

* * *

مادة ١٩٦

لا يجوز للمتولي أن يصرف ريع سنة في سنة أخرى ، إلا إذا شرطه الواقف . ولا ينبغي له أن يزيد في عمارة مستغلات الوقف زيادة على الصفة التي كانت عليها في زمن الواقف ، ما لم يشترط الواقف الزيادة أو رضي (2) بها المستحقون ، وليس له أن يزيد شيئًا على الرواتب التي عينها الواقف أو قررها القاضي لأرباب الشعائر وأصحاب الوظائف (3) .

التصرفات التي لا يجوز للناظر مباشرتها أيضًا :

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص ٩٥ ، ٩٦) .

(٢) في الأصل [ترضى] والصحيح ما أثبتناه .

(٣) مذكورة في تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ٢١٩ ، ورد المحتار صحيفة ٥٢٠ وصحيفة ٥٧٨ .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢١٩/١) : « (سئل) فيما إذا قبض متولي وقف بِرّ بعضَ مال الوقف عن سنة كذا المعلومة ومات مجهلًا وتولى الوقف زيد وقبض مال الوقف عن سنة أخرى تلي الأولى وطالبه أرباب وظائف الوقف بالمنكسر لهم من جوامكهم عند المتولي المتوفي عن السنة الأولى فدفعه لهم من غلة السنة التالية للأولى ظانًّا لزومه لهم من غلة السنة الثانية ووجوبه ، ولم يشرط الواقف صرف ريع سنة في سنة ولا نص عليه السلطان في توليته ويريد الرجوع عليهم بنظير ما دفع لهم ومحاسبتهم به عما يستحقونه في السنة الثانية فهل للمتولي ذلك ؟ (الجواب) نعم . وللشيخ خير الدين في فتاويه كلام ضمن سؤال رفع إليه ، فيما إذا دفع إلى المستحقين وخيف ضرر بَيِّن أنه يرجع به قائمًا ويضمن بدله مستهلكًا ؛ لأنه ما دفعه على وجه الهبة وإنما دفعه على أنه حق المدفوع إليه وهذا أصح الوجهين .

وفي الخيرية أيضًا : لا يجوز صرف ريع سنة في سنة إلا إذا شرطه الواقف أو نص عليه السلطان في توليته » .

ثالثًا : لا يجوز له أن يزيد في عمارة مستغلات الوقف من ريع الوقف عن الصفة التي كانت عليها في زمن الواقف ؛ لأن هذا يؤثر على الموقوف عليهم ، إلا إذا اشترط الواقف ذلك فإنه يملكه اتباعًا للنص ، أو لم يشترط ورضى المستحقون به ؛ لأن الريع ملكهم وبالإذن قد أسقطوا حقهم . كما أنه لا يجوز له الزيادة على الرواتب التي عينها الواقف أو قررها القاضي لأرباب الشعائر وأصحاب الوظائف [(١)] .

* * *

مادة ١٩٧

لا يجوز للمتولي ان يرهن عقار الوقف بدين على الوقف أو على أحد من المستحقين ، وليس له أن يبيع شيئًا من بناء الوقف الذي لم ينهدم ولا أنقاض البناء المنهدم إن كانت مما ورد عليه وقف الواقف إلا بإذن القاضي ، ولا يأذنه القاضي ببيعها إلا إذا تعذرت إعادتها للبناء أو خيف ضياعها . وليس للقيم أن يقطع أشجار الوقف ونخيله وهى يانعة ، إلا إذا كان ظلها يضر بالكرم وكان ثمرها اقل من ثمره . وليس له أن يمكن مشتري ورق الأشجار المنتفع بورقها من استئصالها وقطعها من قوائمها . فإن تصرف في شيء من ذلك ، فتصرفه باطل ويفسق به ويستحق العزل [(٢)] .

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص ٩٦) .

(٢) مذكورة في مجموع صحيفة ٤٨ من الإسعاف ، وصحيفة ٣٣٣ وما بعدها من الهندية ، وصحيفة ٥٢٩ من رد المحتار .

مذهب الحنفية : جاء في الفتاوى الهندية (٤٢٠/٢) : « المتولي إذا رهن الوقف بدين لا يصح . وكذا أهل الجماعة إذا رهنوا وقف المسجد أو واحد منهم فلو سكن المرتهن فعليه أجر المثل بالغًا ما بلغ معدَّة كانت للاستغلال أو لم تكن » .

مذهب الشافعية : جاء في نهاية المحتاج (٢٣٨/٤ - ٢٣٩) : « (وشرط الرهن) أي المرهون (كونه عينًا) يصح بيعها ، ولو موصوفة بصفة السلم خلافا للإمام (في الأصح) فلا يصح رهن المنفعة : لتلفها شيئًا فشيئًا ، ولا رهن الدين ولو ممن هو عليه ؛ لأنه قبل قبضه غير موثوق به ، وبعده خرج عن كونه دينًا ولا رهن وقف ومكاتب وأم ولد . والثاني : يصح رهنه تنزيلًا له منزلة العين ومحل المنع في الابتداء ، فلا ينافي كون المرهون دينا أو منفعة بلا إنشاء كبدل الجناية على المرهون ، فإنه محكوم عليه في ذمة الجاني بأنه رهن فيمتنع على الراهن الإبراء منه ، ومن مات مدينا وله منفعة أو دين تعلق الدين بتركته ، ومنها دينه ومنفعته تعلق رهن » .

مذهب الحنابلة : جاء في المغني (٢٢٧/٤) : « ولا يصح رهن ما لا يصح بيعه ، كأم الولد ، والوقف ، والعين المرهونة ؛ لأن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه ، وما لا يجوز بيعه لا يمكن ذلك فيه . ولو رهن العين المرهونة عند المرتهن لم يجز . فلو قال الراهن للمرتهن : زدني ما لا يكون الرهن الذي عندك رهنًا به وبالدين الأول لم يجز . وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد وهو أحد قولي الشافعي . =

لا يجوز للناظر أيضًا أن يرهن عقار الوقف بدين على الوقف أو على أحد من المستحقين ؛ لأنه لو جاز ذلك لأدى إلى بيع الموقوف عند عدم القدرة على سداد الدين ، فيفوت الغرض المقصود من الوقف وهو بقاؤه على الدوام والتصدق بالغلة على من أراد الواقف (١) .

* * *

مادة ١٩٨

لا يجوز للناظر ولا للقاضي صرف فاضل غلة أحد الوقفين المختلفين جهة في عمارة أماكن الوقف الآخر ، ولا في مصالحه سواء اختلف واقفهما أو اتحد .

فإن اتحد الواقف والجهة بأن وقف وقفين على مسجد معين أحدهما على عمارته ، والثاني على مصالحه وقل مرسوم الإمام والخطيب والمؤذن وغيرهم ، جاز للحاكم أن يصرف من فضل أحدهما على مصاريف الآخر (٢) .

لا يجوز للناظر ولا للقاضي أيضًا صرف فاضل غلة أحد الوقفين على جهة الوقف الآخر عند الاحتياج ، إلا إذا اتحد الوقف والجهة ، كما إذا وقف شخص وقفين على مدرسة أحدهما على عمارتها ، والثاني على مصالحها . ففي هذه الحالة يجوز صرف الفاضل من غلة أحد الوقفين على الآخر عند الاحتياج (٣) .

= وقال مالك وأبو يوسف وأبو ثور والمزني وابن المنذر : يجوز ذلك ؛ لأنه لو زاده رهنًا جاز ، فكذلك إذا زاد في دين الرهن ، ولأنه لو فدى المرتهن العبد الجاني بإذن الراهن ، ليكون رهنا بالمال الأول وبما فداه به ، جاز ، فكذلك ههنا ، ولأنها وثيقة محضة ، فجازت الزيادة فيها كالضمان .

ولنا : أنها عين مرهونة ، فلم يجز رهنها بدين آخر ، كما لو رهنها عند غير المرتهن ، فأما الزيادة في الرهن فيجوز ؛ لأنه زيادة استيثاق ، بخلاف مسألتنا » .

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٩٦) .

(٢) مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥١٥ وصار إصلاحها .

جاء في الدر المختار (٣٦٠/٤) : « (اتحد الواقف والجهة وقل مرسوم بعض الموقوف عليه) بسبب خراب وقف أحدهما (جاز للحاكم أن يصرف من فاضل الوقف الآخر عليه) لأنهما حينئذ كشيء واحد (وإن اختلف أحدهما بأن بنى رجلان مسجدين أو رجل مسجدًا ومدرسة ووقف عليهما أوقافًا لا يجوز له ذلك) » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : اتحد الواقف والجهة) بأن وقف وقفين على المسجد أحدهما على العمارة والآخر إلى إمامه أو مؤذنه والإمام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم ، للحاكم أن يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة إلى الإمام والمؤذن باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة إن كان الوقف متحدًا .

(قوله : بأن بنى رجلان مسجدين) الظاهر أن هذا من اختلافهما معًا . أما اختلاف الواقف ففيما إذا وقف رجلان وقفين على مسجد . (وقوله : لا يجوز له ذلك) أي الصرف المذكور » .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص ٩٧) .

مادة ١٩٩

إذا كان الوقف على مسجد أو مدرسة وشرط الواقف للقيم توجيه الوظائف وتقريرها ، جاز له أن يوجه وظائف أرباب الشعائر ويقررها ، ويكون تقريره معتبرًا دون تقرير القاضي . فإن لم يشترط الواقف تقرير الوظائف للقيم ، فليس له أن يحدث وظيفة ما تجعل لصاحبها حقًا في الوقف وإن كانت ضرورية ، بل يرفع الأمر إلى القاضي ليقررها .

وليس للقاضي أن يقرر وظيفة محدثة لم يشترطها الواقف غير وظيفة النظر إلا إذا دعت إليها الضرورة أو اقتضتها المصلحة ، وذلك كخدمة الربعة الشريفة وقراءة العشر والجباية ، فحينئذ يقرر فيها من يصلح لها ويقرر له أجرة المثل أو يأذن القيم بذلك [1] .

* * *

---

(١) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٣٤ وصحيفة ٥٧٧ وصار إصلاحها .
مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار (٣٨٣/٤) : « وأفتى في الخيرية : بأن الناظر المشروط له التقرير لو قرر شخصًا فهو المعتبر دون تقرير القاضي أخذًا من القاعدة المشهورة وهي : أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة . وبه أفتى العلامة قاسم . وأما إذا لم يشرط الواقف له التقرير فالمعتبر تقرير القاضي » .
مذهب الشافعية : جاء في الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٣٦٥/٣) : « (وسئل) رضي الله تعالى عنه عن درس في مكة شغرت وظيفته منه ، فقرر فيها قاضي مكة لغيبة الناظر بمصر أو الشام ، فهل يصح تقريره وهل ليس للناظر إذا بلغه ذلك أن يقرر غير من قرره ، وهل النظر على وظائف الدرس المذكور لقاضي بلد الوظائف إذا غاب الناظر فيقرر فيها كما يزوج مولية الغائب
(فأجاب) بقوله الذي أفتى به السراج البلقيني وولده جلال الدين : أنه يصح تولية قاضي مكة الوظيفة لمن ذكر . وليس للناظر أن يولي غير من ولاه ، وأن النظر على وظائف الدرس المذكور لقاضي بلد الوظائف المذكورة » .
مذهب الحنابلة : جاء في الفروع لابن مفلح (٥٩٤/٤) : « وللناظر التقرير في الوظائف ، ذكروه في ناظر المسجد ، وذكر في الأحكام السلطانية أنه يقرر في الجوامع الكبار الإمام ، ولا يتوقف الاستحقاق على نصه إلا بشرط ، ولا نظر لغيره معه ، أطلقه الأصحاب ، وقاله شيخنا ، ويتوجه مع حضوره ، فيقرر حاكم في وظيفة خلت في غيبته ، لما فيه من القيام بلفظ الواقف في المباشرة ودوام نفعه ، فالظاهر أنه يريده » .

مادة ٢٠٠

إذا لم يكن الواقف أمر القيم بالاستدانة ، فليس له أن يستدين على الوقف إلا بإذن القاضي ، ولا يأذن القاضي بالاستدانة إلا إذا لم يكن منها بد لضرورة مصلحة الوقف ، كما في الأحوال الآتية وهي :

أولًا : إذا احتاجت دار الوقف إلى عمارة ضرورية لا بد منها ، ولم يكن للوقف غلة في يد القيم تعمر بها ، ولم يتيسر إجارتها ولو مدة طويلة للضرورة والصرف على عمارتها من اجرتها ، جاز للقيم أن يستدين للوقف بأمر القاضي قدر ما يلزم للعمارة الضرورية .

ثانيًا : إذا اشار أهل البصر والخبرة على القيم بهدم المسجد ، وقالوا له : إن لم تهدمه الآن يكن ضرره في القابل أعظم ، فله هدمه ، وإن خالفه أهل المحلة الكائن بها المسجد . فإن هدمه تجب عليه المبادرة بعمارته من غلة الوقف الحاصلة ، فإن لم يوجد في يده غلة للعمارة في الحال ، فله أن يرفع الأمر إلى الحاكم ليأذن له باستدانة ما يعمر به . وله أيضًا أن يستدين بإذن الحاكم لدفع معاليم الإمام والخطيب والمؤذن والمدرس وغيرهم من أرباب الشعائر إذا لم يكن للوقف غلة للصرف عليهم وخشي تعطيل مصلحة المسجد إن أخر صرف مرتباتهم .

ثالثًا : إذا دعت الضرورة لشراء بذر لزراعة أرض الوقف قبل فوات أوانها ولم يكن في يد المتولي غلة ، فله أن يستدين بأمر الحاكم ثمن البذر اللازم للتقاوي .

رابعًا : إذا استقبل القيم أمرًا لا بد منه ، كان طولب بخراج أرض الوقف او بالعشر وليس في يده شيء من الغلة ، ساغ له أيضًا أن يستدين بأمر القاضي المبلغ اللازم لسداد المال المطلوب على الأرض ، ولا تجوز الاستدانة أصلًا لمن له حق به كالصرف على المستحقين . فإن استدان لهم فلا يلزم الدين الوقف وإن كانت الاستدانة بأمر القاضي .

وما استدانه القيم على الوقف بأمر الحاكم يرجع به في غلة الوقف ، ويؤديه لأربابه قبل الصرف على المستحقين وأرباب الشعائر . وإن ادعى الإذن من القاضي وانكره المستحقون ، فلا يقبل منه إلا ببينة وإن كان ثقة .

وما استدانه بلا أمر الحاكم فليس له الرجوع به في غلة الوقف ما لم يكن الواقف أمره بالاستدانة ، أو لم يتمكن من استئذان القاضي لبعده عنه ، وتفسير الاستدانة ألا يكون للوقف غلة في يد القيم فيحتاج إلى الاستقراض ، أو شراء ما يلزم للعمارة أو الزراعة نسيئة .

فإن أنفق القيم من مال نفسه في عمارة الوقف وإصلاحه ، فإنفاقه ليس استدانة ، وله الرجوع بما أنفقه في غلة الوقف ولو بلا أمر القاضي إن اشترط الرجوع عند الإنفاق وأشهد أنه أنفق من ماله ليرجع به على الوقف ، وإن لم يقم البينة على ذلك فهو متبرع بما أنفق ، وهذا إذا كان في الوقف غلة ، وأما إذا لم يكن فهو من باب الاستدانة ، فلابد من إذن القاضي [1] .

لا يجوز للناظر أيضًا أن يستدين على الوقف إلا إذا أمره الواقف بذلك فإن لم يأمره فلا بد من إذن القاضي ومع ذلك فالقاضي لا يأذن بالاستدانة إلا إذا كانت هناك ضرورة لمصلحة الوقف ، ويتحقق ذلك في الأحوال الآتية :

الحالة الأولى : إذا احتاجت دار الوقف لعمارة ضرورية لا بد منها ، ولم يكن للوقف غلة في يد القيم ليعمر بها ولم تتيسر إجارتها ولو مدة طويلة للضرورة والصرف على عمارتها من الأجرة : جاز له الأمر بالاستدانة على قدر الضرورة .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٨٠ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار وصحيفة ٤٧ وما بعدها من الإسعاف وزيد لإصلاحها ما هو مبين بالنسخة الأصلية وصحيفة ٢٠٠ من تنقيح الفتاوى الحامدية .

جاء في الدر المختار (٤٣٩/٤) : « لا تجوز الاستدانة على الوقف إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر فيجوز بشرطين :

الأول : إذن القاضي فلو ببعد منه يستدين بنفسه .

الثاني : ألا تتيسر إجارة العين والصرف من أجرتها والاستدانة القرض والشراء نسيئة » .

وجاء في حاشيته رد المحتار : « (قوله : لا تجوز الاستدانة على الوقف) أي إن لم تكن بأمر الواقف وهذا بخلاف الوصي فإن له أن يشتري لليتيم شيئًا بنسيئة بلا ضرورة . وهو المختار أنه إذا لم يكن من الاستدانة بد تجوز بأمر القاضي إن لم يكن بعيدًا عنه لأن ولايته أعم في مصالح المسلمين . وقيل : تجوز مطلقًا للعمارة . أما ما له منه بد كالصرف على المستحقين فلا إلا الإمام والخطيب لضرورة مصالح المسجد .

(قوله : الأول إذن القاضي) فلو ادعى الإذن فالظاهر أنه لا يقبل إلا ببينة .

(قوله : الثاني ألا تتيسر إجارة العين) أطلق الإجارة فشمل الطويلة منها ولو بعقود فلو وجد ذلك لا يستدين .

(قوله : والاستدانة القرض والشراء نسيئة) صوابه الاستقراض . وتفسير الاستدانة ألا يكون للواقف غلة فيحتاج إلى القرض والاستدانة أما إذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لإصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك في غلة الوقف » .

وجاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٠٠/١) : « (سئل) في ناظر استدان المبلغ بمرابحة بمقتضى أنه اشترى من الدائن شيئًا يسيرًا بمبلغ زائد من أصل الدين وأن له الرجوع في غلة الوقف بالزائد فهل ليس له ذلك ويضمن الزيادة من مال نفسه ؟ (الجواب) نعم . وفي الحاوي الزاهدي قال : أهل البصرة للقيم إن لم تهدم المسجد العامر وكان ضرره في القابل أعظم فله هدمه وإن خالفه بعض أهل المحلة وليس له التأخير إذا أمكنه العمارة ، فلو هدمه ولم يكن فيه غلة للعمارة في الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في سنة واشترى من المقرض شيئًا يسيرًا يرجع في غلته بالعشرة وعليه الزيادة » .

الحالة الثانية : أن يشير أهل الخبرة على القيم بهدم مستغل من الوقف ؛ لأنه إن لم يهدم الآن يكون ضرره في المستقبل أعظم ففعل . فإن لم يكن في يده من غلة الوقف شيء يعمر به استدان القيم لذلك بإذن القاضي .

الحالة الثالثة : إذا لم يكن للوقف غلة يصرف منها على أرباب الشعائر وخشي تعطيل مصلحة المسجد إن تأخر صرف مرتباتهم : جاز للناظر الاستدانة بأمر القاضي .

الحالة الرابعة : إذا كان الناظر متوليًا زراعة أرض الوقف ولم يكن في يده غلة لشراء البذر استدان ثمنه بإذن القاضي لوجود المصلحة .

الحالة الخامسة : إذا استقبل الناظر أمرًا لا بد منه بأن طولب بخراج أرض الوقف وليس في يده شيء من الغلة ، فله أن يستدين بأمر القاضي المبلغ اللازم لسداد المال المطلوب عن الأرض . وقس على هذه المسائل غيرها مما تعود منفعته على أصل الوقف .

وتفسير الاستدانة ألا يكون للوقف غلة في يد القيم فيحتاج إلى الاستقراض أو شراء ما يلزم للعمارة أو الزراعة نسيئة (١) .

* * *

مادة ٢٠١

من حكى أمرًا لا يملك استئنافه إن كان فيه إيجاب الضمان على الغير ، فلا يصدق فيه . وإن كان فيه نفي الضمان عن نفسه ، صدق . فبناء على ذلك لا يصح إقرار الناظر بدين أو عين على الوقف سواء كان الناظر معزولًا أو منصوبًا .

فإذا طالب الناظر القائم بأمر الوقف المستأجر بأجرة مستغل الوقف الجاري في إجارته (٢) عن مدة معينة ، فادعى أنه دفعها للناظر السالف ولم يبرهن على ذلك ، وأقر الناظر السالف أن الأجرة وصلته ، فلا ينفذ إقراره على الوقف ولا يبرأ المستأجر .

فإن قال الناظر : وصلتني الأجرة ودفعتها للمستحقين ، وكان ثقة ، يصدق قوله بيمينه ويبرأ المستأجر .

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٩٨ - ٩٩) .

(٢) في الأصل [تواجره] والصحيح ما أثبتناه .

وإذا ادعى المستأجر أن له مرصدًا على الوقف أنفقه في عمارته بإذن الناظر ولم يقم بينة على دعواه ، وصادقه الناظر على ذلك ، فلا تصح مصادقته .

وإذا أقر الناظر لشخص أجنبي أنه يستحق في غلة الوقف مع الموقوف عليهم وهم ينكرون ، فلا ينفذ إقراره عليهم .

وإذا ادعى أحد على الوقف بعين من أعيانه أنها ملكه أو أنها جارية في وقفه ، ولم يثبت ذلك بالوجه الشرعي ، وأقر ناظر الوقف بذلك ، فإقراره على الوقف باطل . فإن أقر الناظر بشيء وكان موافقًا لشرط الواقف ، يعمل بإقراره (١) .

لا يملك الناظر الإقرار على الوقف ، سواء كان الإقرار بدين أو عين وسواء كانت ولايته قائمة أو انقطعت بالعزل .

فإذا ادعى أحد على الوقف بعين من أعيانه أنها ملكه ولم يثبت ذلك بالوجه الشرعي وأقر ناظر الوقف بذلك كان إقراره باطلًا ؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه إلى غيره (٢) .

* * *

مادة ٢٠٢

إذا كان للوقف غلة في يد المتولي عليه وأنفق من مال نفسه في عمارته الضرورية وأشهد على أنه أنفق ما أنفقه ليرجع به في غلة الوقف ، فله الرجوع ولو كان بلا أمر القاضي ، وإن لم يشهد على ذلك فلا رجوع له .

وإن لم يكن في يده غلة للوقف ، فانفق من ماله على عمارته الضرورية بلا إذن القاضي ، فهو متبرع بما أنفقه ، ولا رجوع له به على الوقف (٣) .

(١) مذكورة في مجموع صحيفة ٥٨٨ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار وصحيفة ٢٠١ وما بعدها وصحيفة ٢١٢ وما بعدها من تنقيح الفتاوى الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢١٢/١) : « (سئل) فيما إذا أقر الناظر أنه مواصل من زيد بأجرة دار الوقف الجارية في تواجره فيما مضى إلى سنة كذا فهل يؤاخذ بإقراره ؟ (الجواب) نعم .

(وسئل) فيما إذا أقر ناظر وقف أهل منحصر ريعه فيه وفي جماعة من ذرية الواقف بأن هندًا الأجنبية تستحق من ريعه في كل سنة كذا من الدراهم وأنها من أهل الوقف وهم ينكرون ذلك فهل إقرار الناظر لا يسري على الجماعة وليس له اقتطاع شيء عليهم من استحقاقهم من ريع الوقف بدون وجه شرعي ؟ (الجواب) نعم » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٠١) .

(٣) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٤٨ ورد المحتار صحيفة ٥٨١ .

مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار (٤٤٠/٤) : « أن الناظر إذا أنفق من مال نفسه على عمارة الوقف ليرجع في =

مادة ٢٠٣

إذا احتاجت دار الوقف لعمارة ضرورية ، ولم يكن للوقف غلة تعمر بها ، ولم يرغب الناظر أن يأذن للمستأجر أن يعمرها عمارة ضرورية من مال نفسه للوقف، ليكون ما ينفقه في العمارة مرصدًا له يرجع به على الوقف ، وعمَّر الناظر من مال نفسه بإذن القاضي ، كان له الرجوع في الوقف (١) .

* * *

مادة ٢٠٤

الراجح أن إذن الناظر للمستأجر بالعمارة يكفي ويغني عن إذن القاضي إذا كان في الوقف غلة .

وأما إذا لم يكن في الوقف غلة فلا (٢) .

* * *

مادة ٢٠٥

ليس للمتولي إيداع غلة الأرض إلا عند من يأتمنه من عياله ، وليس له إقراض مال الوقف إلا إذا كان ذلك أحرز له من إمساكه عنده .

= غلته له الرجوع ديانة لكن لو ادعى ذلك لا يقبل منه بل لا بد أن يشهد أنه أنفق ليرجع .

وهذا يقتضي أن ذلك ليس من الاستدانة على الوقف وإلا لما جاز إلا بإذن القاضي ولم يكف الإشهاد .

قلت : لكن ينبغي تقييد ذلك بما إذا كان للوقف غلة وإلا فلابد من إذن القاضي » .

مذهب الشافعية : جاء في الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٢٥٢/٣) : « الناظر نفسه لو صرف من مال اقترضه أو من مال نفسه ليرجع احتاج إلى إذن القاضي » .

(١) مذكورة في صحيفة ٥٨١ من رد المحتار وصار إصلاحها .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٩١/١) : « (سئل) فيما إذا احتاجت عقارات وقف للتعمير الضروري ولم يكن في الوقف مال حاصل تعمر منه ولم يرغب أحد في استحجارها مدة مستقبلة بأجرة معجلة تصرف في تعميرها فأذن ناظره لزيد بتعميرها من ماله ومهما يصرفه يرجع به في مال الوقف بعدما أذن القاضي العام للناظر بذلك فعمر زيد من ماله ليرجع في مال الوقف وأشهد على ذلك ثم أثبت ذلك بموجب حجة شرعية فهل يعمل بمضمونها بعد ثبوته شرعًا ؟ (الجواب) نعم » .

(٢) تؤخذ من صحيفة ٥٨١ من رد المحتار وزيد فيها على الأصل .

جاء في رد المحتار (٤٤٠/٤) : « تحكيم قاضٍ حنبلي يرى صحة إذن الناظر للمستأجر بالعمارة الضرورية بلا أمر قاضٍ غير لازم » .

فإن أودعه عند غير أمين فضاع فعليه الضمان . وكذلك الحكم إن أقرضه فضاع بموت المستقرض مفلسًا أو غير ذلك ما لم يكن الإقراض بأمر القاضي فلا ضمان على المتولي (١) .

لا يجوز للناظر إيداع غلة الموقوف إلا عند من يأتمنه على حفظ ماله . فلو أودعه عند غيره وضاع فعليه الضمان . وليس له أن يقرض مال الوقف إلا إذا كان ذلك أحرز له من إمساكه عنده (٢) .

* * *

مادة ٢٠٦

إذا أمر القاضي القيم بأمر فعله ، ثم تبين أنه ليس بشرعي أو فيه ضرر على الوقف فلا يكون القيم ضامنًا (٣) .

* * *

---

(١) مذكورة في صحيفة ٢٢٩ من تنقيح الفتاوى الحامدية وصحيفة ٢٢٦ وما بعدها من الأنقروية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٢٩/١) : « قال في جامع الفصولين : ليس للمتولي إيداع مال الوقف والمسجد إلا ممن في عياله ولا إقراضه فلو أقرضه ضمن وكذا المستقرض .

وذكر أن القيم لو أقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو أحرز من إمساكه فلا بأس به وفي العدة يسع للمتولي إقراض ما فضل من غلة الوقف لو أحرز » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٠٠ - ١٠١) .

(٣) مذكورة في صحيفة ٢٢٩ من تنقيح الفتاوى الحامدية وصار إصلاحها .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٢٩/١) : « (سئل) في ناظر وقف أمره القاضي بإقراض مال الوقف فأقرضه من زيد ثم مات قبل قضاء القرض مفلسًا فهل للناظر غير ضامن للمال ؟ (الجواب) فإن قلت : إذا أمر القاضي القيم بشيء ففعله ثم تبين أنه ليس بشرعي أو فيه ضرر على الوقف هل يكون القيم ضامنًا ؟

قلت : قال في القنية : طالب أهل المحلة القيم أن يقرض من مال المسجد للإمام فأبى فأمره القاضي به فأقرضه ثم مات الإمام مفلسًا لا يضمن القيم » .

الفصل الخامس :

في بناء المتولي أو الواقف وغرسه في أرض الوقف

مادة ٢٠٧

إذا بنى الواقف بناء في أرض الوقف أو غرس فيها أشجارًا ، فإن كان البناء والغراس من مال الوقف أو كان من مال الواقف وذكر أنه بناه أو غرسه للوقف، فإنه يكون وقفًا ، وإن كان من ماله ولم يذكر أنه للوقف يكون ما بناه أو غرسه ملكًا له (١) .

واضع البناء أو الغرس في أرض الوقف ، إما أن يكون هو الواقف ، وإما أن يكون هو الناظر .

وعلى كل فإما أن يكون من مال الوقف أو من مال الواضع .

فإن كان الواضع هو الواقف وكان من مال الوقف ، فهو وقف .

وإن كان من مال الواقف ، فإن صرح وقت وضعه بأنه بنى أو غرس للوقف ، كان وقفًا أيضًا وإن لم يصرح بذلك يكون ملكًا له . ومن باب أولى ما إذا صرح بأنه لنفسه (٢) .

* * *

مادة ٢٠٨

إذا بنى المتولي على الوقف بناء أو غرس شجرًا في أرض الوقف ، فإن بنى أو غرس بمال الوقف فهو وقف ، سواء بناه للوقف أو لنفسه أو أطلق .

وإن بناه أو غرسه من مال نفسه ، وذكر أنه للوقف أو أطلقه ولم يذكر شيئًا، فهو للوقف أيضًا . وإن أشهد قبل البناء والغراس أنه لنفسه ، يكون ملكًا له ويكون متعديًا في وضعه ، ويؤمر برفعه وقلعه إن لم يضر بالأرض ، فإن أضر فلا يملك رفعه ولا الانتفاع به وهو المضيع لماله ، فيتربص إلى أن ينهدم البناء ويأخذ أنقاضه ويقع الشجر ويأخذ حطبه ، ويفسق المتولي بذلك

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٩٣ وما بعدها من رد المحتار وصحيفة ١٩ من الإسعاف .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٠١) .

ويستحق العزل [١] .

إن كان الواضع هو الناظر فإن كان من مال الوقف ، فهو وقف . وإن كان من مال نفسه ، فإن صرح بأنه للوقف أو لم يصرح بشيء ، فهو وقف أيضًا . وإن صرح أنه لنفسه وأشهد على ذلك يكون ملكًا له ، إلا أنه يكون متعديًا بوضعه في أرض الوقف .

وحينئذ يؤمر برفعه إن لم يضر بالأرض ، فإن أضر بها فلا يملك رفعه ولا الانتفاع به ، بل يكون هو المضيع لماله فينتظر إلى أن ينهدم البناء ويأخذ أنقاضه ويقع الشجر ويأخذ حطبه ، ومع هذا فقد نصوا على أن المتولي يفسق بذلك فيستحق العزل .

* * *

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٩٢ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار وصحيفة ٢٠٤ من تنقيح الفتاوى الحامدية .
جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٠٤/١) : « (سئل) : فيما إذا بنى ناظر وقف أهلي في أرض الوقف بناء لنفسه وأشهد عليه بذلك بينة وهو يدفع أجرة مثل الأرض لجهة الوقف المرقوم فهل يكون البناء للناظر ولا يكون ذلك خيانة موجبة لعزله وعليه أجر مثل الأرض ؟ (الجواب) : نعم . قال في الأشباه : وأما البناء في أرض الوقف فإن كان الباني المتولي عليه . فإن كان بمال الوقف فهو وقف . وإن كان من ماله للوقف أو أطلق فهو وقف وإن لنفسه فهو له » .

الفصل السادس :

في تصرف القاضي في الوقف والأحوال التي يجوز له فيها مخالفة شرط الواقف

مادة ٢٠٩

تصرف القاضي في الوقف مقيد بالمصلحة فليس له أن يخالف شرط الواقف ، إلا لمصلحة ظاهرة ، ولا يملك التصرف في أمور الوقف مع وجود ناظر منصوب ، ولو من قبله إذا كان تصرف الناظر على وفق المشروع [1] .

الواقف وإن كان حرًّا فيما يحفظه لنفسه من الشروط في أصل وقفه ، سواء كان له أو لمن يتولى إدارته ، إلا أنه لا بد أن يكون ما اشترطه لا يؤثر على مصلحة الوقف ولا يفوت منفعة الموقوف عليهم ، ولا يكون مخالفًا للشرع .

فإن أثر على ما ذكر فالقاضي لا يلتفت إليه بل يعمل بضده ؛ لأن المصلحة تقتضي ذلك [2] .

* * *

مادة ٢١٠

إذا لم يشترط الواقف استبدال الوقف لنفسه ، فليس له استبداله ولو خرج الموقوف عن الانتفاع بالكلية ، وإنما يملكه القاضي عند وجود مسوغاته الشرعية .

والمراد بالقاضي من ذكر له السلطان أو نائبه في منشوره نصب القوام والأوصياء وفوض له أمور الأوقاف .

وإذا شرط الواقف عدم استبدال وقفه ، فللقاضي مخالفة شرطه واستبداله إذا

---

(١) مذكورة في صحيفة ٢١١ من تنقيح الفتاوى الحامدية وصحيفة ٥٢٧ من رد المحتار .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢١١/١) : « ذكر في البحر : أن تصرف القاضي في الأوقاف مقيد بالمصلحة فلو فعل ما يخالف شرط الواقف ، فإنه لا يصح إلا لمصلحة ظاهرة » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٠٢) .

رأى المصلحة في ذلك (١) .

إذا شرط الواقف عدم استبدال وقفه فللقاضي مخالفة هذا الشرط إذا رأى المصلحة في ذلك . وقد تقدم هذا المبحث في استبدال الوقف (٢) .

* * *

مادة ٢١١

للقاضي مخالفة شرط الواقف إذا كان فيه تعطيل للوقف أو تفويت لمصلحة الموقوف عليهم .

فإن شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة ، والناس لا يرغبون في استئجار سنة ، أو كان في الزيادة نفع للموقوف عليهم ، فللقاضي دون الناظر أن يؤجره أكثر من سنة ، وإن خالف شرط الواقف (٣) .

إن كانت الأرض تزرع في كل سنة لا يؤجرها أكثر من سنة ، وإن كانت تزرع في كل سنتين مرة ، أو في كل ثلاث سنين مرة ، جاز له أن يؤجرها مدة يتمكن المستأجر من زراعتها .

ولو شرط ألا تؤجر أكثر من سنة ، والناس لا يرغبون في استئجارها سنة ، وإيجارها أكثر من سنة أدر على الوقف وأنفع للفقراء ، لا يجوز له مخالفة شرطه بإيجارها أكثر . بل يرفع الأمر إلى القاضي ليؤجرها أكثر من سنة لكونه أنفع للوقف ، فإن للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائبين والموتى .

ولو استثنى في كتاب وقفه ، فقال : لا يؤجر أكثر من سنة إلا إذا كان أنفع للفقراء ، فحينئذ يجوز له إيجارها إذا رأى ذلك خيرًا ، من غير رفع الأمر إلى القاضي

---

(١) مذكورة في صحيفة ٣٢٤ من الهندية وصحيفة ٥٣٥ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .
جاء في الدر المختار (٣٨٦/٤) : « وأما الاستبدال بدون الشرط فلا يملكه إلا القاضي . وشرط في البحر خروجه على الانتفاع بالكلية » .
وجاء حاشيته رد المحتار : « (قوله : بدون الشرط) دخل فيه ما لو اشترط عدمه لأنهم قالوا : إذا شرط الواقف ألا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف أنه شرط باطل وللقاضي الكلام ؛ لأن نظره أعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٠٣) .

(٣) مذكورة في صحيفة ٥٣٦ إلى صحيفة ٥٣٨ من رد المحتار .
جاء في رد المحتار (٣٨٧/٤) : « من المسائل التي يجوز فيها مخالفة شرط الواقف أيضًا : إذا شرط ألا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجار سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء ، فللقاضي المخالفة دون الناظر » .

للإذن له منه فيه (١) .

* * *

مادة ٢١٢

للقاضي مخالفة شرط الواقف إن كان مخالفًا للشرع ، فإن شرط الولاية لنفسه على وقفه أو شرطها لغيره ، واشترط أن لا ينزعه من يده قاض ولا سلطان ، فللقاضي مخالفة شرطه ، ونزع الوقف من يده ، أو من يد الناظر المشروط له إن كان غير مامون عليه أو غير أهل للقيام بأموره .

وكذلك إذا نص في وقفيته على أن لا يشارك أحد الناظر الذي نصبه في الكلام على وقفه ، ورأى القاضي أن يضم إليه مشارك (٢) فأجاز له ذلك وإن خالف شرط الواقف (٣) .

إذا اشترط الواقف الولاية لنفسه أو لغيره ، ونص على أنه لا ينزعه من يده قاضٍ ولا سلطان ، فللقاضي نزعه من تحت يده إذا كان غير مأمون عليه أو غير أهل للقيام بأموره ، لمخالفته للشرع .

وإذا اشترط أن لا يشارك أحد من ولاه في النظر ، ورأى القاضي أن المصلحة في ضم غيره إليه ، جاز له ذلك وإن خالف شرطه (٤) .

* * *

مادة ٢١٣

لا يجوز للناظر ولا للقاضي صرف فاضل غلة أحد الوقفين المختلفين جهة في عمارة أماكن الوقف الآخر ولا في مصالحه ، سواء اختلف واقفهما أو اتحد . فإن اتحد الواقف والجهة بأن وقف شخص وقفين على مسجد أحدهما على عمارته ، والثاني على مصالحه وقل مرسوم الإمام والخطيب والمؤذن وغيرهم من أرباب

---

(١) كتاب الوقف أحمد إبراهيم بك (ص ١٤١ ١٤٢) .

(٢) وفي الأصل [مشار] والصواب ما أثبتناه .

(٣) مذكورة في صحيفة ٥٣٨ من رد المحتار وصحيفة ٤٢ من الإسعاف .

جاء في رد المحتار (٣٨٩/٤) : « وهذا شرط مخالف للشرع ، وفيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل الوقف فلا يقبل » .

(٤) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٠٣ - ١٠٤) .

الشعائر لتخرب أماكن أحد الوقفين ، وخيف من تعطيل الشعائر لعدم استقرارهم ، جاز للقاضي دون الناظر أن يصرف من فاضل غلة الوقف العامر منهما إلى الإمام والخطيب والمؤذن .

وله أن يزيد في مرتب الإمام باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة الكائن بها المسجد إن كان الإمام فقيرًا لا يكفيه مرسومه ، أو كان المسجد يتعطل بدونه لعدم وجود إمام غيره ، أو كان عالمًا تقيأ ولو رضي غيره أن يؤم بالمرسوم المعهود له .

ويلحق بالإمام الخطيب والمؤذن وغيرهما ممن تتعطل مصلحة المسجد بانقطاعهم ، فللقاضي أن يزيد في مرسومهم إن كان المرسوم المعين لهم لا يكفيهم ولا يعملون بدون الزيادة .

وإذا كان لمسجد معين أوقاف مختلفة ، فلا بأس للقيم أن يخلط غلتها كلها وإن خرب حانوت منها يعمره من غلة حانوت الآخر على قول . وإن اختلف الواقف واتحدت الجهة بأن وقف شخصان وقفين على مسجد أحدهما على عمارته ، والآخر على مصالحه ، جاز . وإن اتحد الواقف واختلفت الجهة بأن بنى مدرسة ومسجدًا وجعل لكل واحد منهما وقفًا ، أو اختلف الواقف والجهة بأن بنى شخصان مسجدين ووقف كل منهما على مسجده وقفًا ، أو اختلف الواقف واتحدت الجهة ، أو اتحد الواقف واختلفت الجهة ، أو اختلف الواقف والجهة وفضل شيء من ريع أحد الوقفين ، فلا يجوز مخالفة شرط الواقف في صرف الفاضل في مصالح الوقف الآخر .

ومن اختلاف الجهة واتحاد الواقف ما إذا وقف وقفين على مسجد واحد ، وشرط ما فضل من مصالحه على ذريته ، وما فضل من غلة الوقف الآخر لأعلى الطبقات من ذريته ، وله ذرية مختلفون في الطبقات أو شرطها لجهة أخرى ، واحتاج أحد الوقفين لعمارة ضرورية زادت على ريعه في سنة ، فليس للمتولي أن يأخذ الفاضل من غلة الوقف الآخر ويصرفه في عمارة الوقف المحتاج لاختلاف الجهة التي وقف الفاضل عليها وعدم رضاه بصرف الفاضل المشروط لهم في الوقف الآخر ... إلخ .

وكذلك إذا كان الوقف منزلين أحدهما للسكن والآخر للاستغلال ، فلا يصرف أحدهما للآخر [1] .

---

(١) مذكورة في مجموع صحيفة ٥١٥ وصحيفة ٥٧٨ من رد المحتار وصحيفة ١٧٢ من تنقيح الحامدية وقوله فيها : وإن اتحد الواقف إلى قوله . ومن اختلاف الجهة حقه أن يحذف من المادة لتكراره مع صدرها وتناقضه كما هو مؤشر على ما يحذف بأصل النسخة بالضرب عليه ، وصدر المادة مكرر مع مادة ١٩٨ . =

لا يجوز للناظر ولا للقاضي صرف فاضل غلة أحد الوقفين على جهة الوقف الآخر عند الاحتياج ، ولكن هذا المقام فيه تفصيل وإليك بيانه وهو :

الواقف إما أن يتحد أو يختلف . وعلى كلٍّ فإما أن تتحد الجهة أو تختلف . فيكون معنا صور أربع :

الصورة الأولى : اتحاد الواقف والجهة بأن وقف شخص وقفين على مدرسة أحدهما على عمارتها . والثاني على مصالحتها . ففي هذه الحالة يجوز صرف الفاضل من غلة أحد الوقفين على الآخر عند الاحتياج .

الصورة الثانية : اختلاف الواقف واتحاد الجهة وهي كالأولى في الحكم . فإذا وقف شخصان وقفين على مدرسة أحدهما وقف عليها لعمارتها . والثاني وقفه لمصالحها ولم يف إيراد أحدهما بالمقصود في سنة جاز للناظر التكملة من ريع الوقف الآخر .

الصورة الثالثة : اتحاد الواقف واختلاف الجهة بأن بنى شخص مدرسة ومسجدًا وجعل لكل واحد منهما وقفًا . وفي هذه الحالة لا يجوز الصرف عند الاحتياج . ومن صور هذه الحالة ما إذا وقف رجل وقفين على مدرسة واحدة أحدهما على العمارة ، والثاني على المصالح ، ولكنه اشترط أن ما فضل من ريع أحدهما يصرف إلى ذريته . وما فضل من ريع الآخر يصرف لأناس مخصوصين فيهم ، فإن قل ريع أحدهما ولم يف بالمقصود منه فلا تصرف الزيادة من ريع الوقف الآخر إليه ؛ لأنها مملوكة لمن نص عليهم الواقف .

الصورة الرابعة : اختلاف الواقف والجهة بأن بنى شخصان مدرستين ووقف كل منهما على مدرسته . وهي كالثالثة في الحكم .

فيكون حاصل هذه الصور أنه عند اتحاد الجهة يجوز ولو اختلف الواقف وعند اختلافها لا يجوز ولو اتحد الواقف [1] .

= جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/١٧٢) : « (سئل) فيما إذا وقف زيد مسجدًا ووقف له وقفًا وشرط ما فضل من مصالحه لذريته ثم بعد مدة وقف مكانًا آخر على المسجد وشرط أن ما فضل من ريعه لأعلى الطبقات من ذريته وله ذرية مختلفون في الطبقات فاحتاج المكان إلى عمارة زادت على ريعه في سنة ويريد المتولي أخذ الزائد من بقية وقف المسجد الأول وصرفه في عمارة الثاني مع اختلاف الجهة التي وقف الفاضل عليها والذين شرط فاضل ريع الوقف الأول عليهم لا يرضون بذلك ، فهل حيث اختلفت الجهة واتحد الواقف لا يجوز له صرفه إلى ذلك ؟ (الجواب) نعم .

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٩٧ - ٩٨) .

مادة ٢١٤

إذا وقف السلطان أو نائبه أرضًا من أراضي بيت المال المعروفة الآن بالأراضي الأميرية [١] بأن جعله أرصادًا على مصلحة عامة ، فللسلطان الذي يليه مخالفة شرطه من حيث الزيادة والنقصان في المرتبات المجعولة للمستحقين ، وليس له إبطاله ولا صرفه عن الجهة المعين لها [٢] .

إذا وقف السلطان أو نائبه أرضًا من أراضي بيت المال (المعروفة الآن بالأراضي الأميرية) بأن جعلها أرصادًا على مصلحة عامة ، فللسلطان الذي يليه مخالفة شرطه من حيث الزيادة والنقصان في المرتبات المجعولة للمستحقين ، متى ظهرت له مصلحة في ذلك ، ولكن ليس له إبطاله ولا صرفه عن الجهة المعين لها [٣] .

* * *

مادة ٢١٥

إذا شرط الواقف أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد معين ، فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأل [٤] .

للناظر أن يخالف شرط الواقف إذا اشترط الواقف التصدق بفاضل الغلة على من يسأل في محل معين ، جاز التصدق على سائل غير هذا المحل ، بل على من لم يسأل أصلًا ؛ لأن الغرض التصدق على الفقراء [٥] .

---

(١) في الأصل (الميرية) والصواب ما أثبتناه .

(٢) جاء في رد المحتار (٤/٤٣٧) : « وأما إذا وقف السلطان من بيت المال أرضًا للمصلحة العامة . فذكر في الخانية جوازه ولا يراعي ما شرطه دائمًا .

فإن كان السلطان اشترى الأراضي والمزارع من وكيل بيت المال يجب مراعاة شرائطه وإن وقفها من بيت المال لا تجب مراعاتها . فيكون وقفها أرصادًا وهو ما يفرزه الإمام من بيت المال ويعينه لمستحقيه من العلماء عونًا لهم على وصولهم إلى بعض حقهم من بيت المال فتجوز مخالفة شرطه .

قلت : والمراد من عدم مراعاة شرطه أن للإمام أو نائبه أن يزيد فيها وينقص ونحو ذلك وليس المراد أنه يصرفها عن الجهة المعينة بأن يقطع وظائف العلماء ويصرفها إلى غيرهم » .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٠٤) .

(٤) مذكورة في صحيفة ٥٣٨ من رد المحتار وصحيفة ٢٣١ من الأنقروية .

جاء في رد المحتار (٤/٣٨٧) : « من المسائل التي يجوز فيها مخالفة شرط الواقف إذا شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا ، فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأل » .

(٥) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٠٤) .

مادة ٢١٦

إذا شرط الواقف للمستحقين لحمًا وخبزًا معينًا في كل يوم ، واختاروا أخذ القيمة نقدًا ، فللقيم أن يدفع لهم قيمة اللحم والخبز من النقد على حسب اختيارهم [١] .

يجوز للناظر أيضًا أن يخالف شرط الواقف إذا اشترط الواقف شيئًا للمستحقين من الحب أو الخبز كل يوم مثلًا واختاروا أخذ القيمة نقدًا ، جاز أن تدفع لهم قيمة ما ذكر من النقد على حسب اختيارهم لأن هذا شيء ربما يعود عليهم بالمنفعة مع أنه لا يلحق الوقف ضرر منه ، وليس فيه مخالفة للشرع [٢] .

* * *

(١) مذكورة في صحيفة ٥٣٨ من رد المحتار وصحيفة ٢٣١ من الانقروية .

جاء في رد المحتار (٣٨٧/٤) : « ولو شرط أيضًا للمستحقين خبزًا ولحمًا معينًا كل يوم فللقيم دفع القيمة من النقد وفي موضع آخر لهم طلب المعين وأخذ القيمة أي : فالخيار لهم لا له . وذكر في الدر المنتقي أنه الراجح » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٠٤ - ١٠٥) .

الفصل السابع :

في محاسبة الناظر على إيراد الوقف القائم بأمره وتصرفه

مادة ٢١٧

يحاسب ناظر الوقف عن غلة السنة التي قبضها من أجور عقاراته ومحصول مزروعاته ، وعما أنفقه منها في مصالح الوقف ومهماته وعماراته ، وما صرفه إلى المستحقين وأرباب الشعائر وأصحاب الوظائف إن رأى القاضي ضرورة ذلك [(١)] **.**

إنما يعمل الناظر بصفته نائبًا ووكيلًا عن غيره ، وهو لا يتصرف في أموال الأوقاف تصرف الإنسان فيما يملكه ؛ ولذا فإن أى خروج على مقتضى هذه الأمانة والنيابة يعرضه للمسئولية الجنائية والمدنية طبقًا لما نصت عليه المواد (٥٠) إلى (٥١) من قانون الوقف المصري الصادر عام ١٩٤٦ .

ورغم اتفاق الفقهاء على كون الناظر وكيلًا عن غيره ، فقد اختلفوا في تحديد هذا الغير إلى اتجاهين :

أحدهما : أن الناظر وكيل عن الواقف حال حياته لأنه يعمل لتنفيذ شروطه التي اشترطها في وقفه ، وللمحافظة على بقاء هذا الوقف واستمراره صدقة جارية عليه . ويدل على كونه وكيلًا عنه أن الواقف يملك عزله في أي وقت يشاء . وهذا هو مذهب أبي يوسف والمالكية و بعض الحنابلة .

أما الاتجاه الآخر : الذي أخذ به محمد بن الحسن واختاره الحنابلة فيأخذ بأن الناظر وكيل عن المستحقين ؛ لأنه يعمل لمصلحتهم ويستثمر أعيان الوقف ، ويجمع غلاتها ليقدمها له . ومقتضى هذا الاتجاه أنه لا حق للواقف في عزله بعد توليته ؛ لأنه وكيل عن أهل الوقف .

وقد أدى وجود هذين الاتجاهين في الفقه إلى اختلاف ولبس كبيرين، فجاءت المادة (٥٠) من قانون الوقف وفيها النص على أنه : « يعتبر الناظر أمينًا على مال الوقف ووكيلًا عن المستحقين » . لترجح رأي محمد بن الحسن الشيباني ، وما أخذ

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٨٨ من الدر المختار ورد المحتار وزيد فيها على الأصل .

به الحنابلة قصدًا إلى قطع هذا التنازع أمام المحاكم .

محاسبة الناظر على إيراد الوقف :

الشخص إن كان متصرفًا في شئون نفسه فليس لأحد حق في محاسبته على صرفه . وإن كان متوليًا شئون غيره ثبت هذا الحق .

ومن حيث إن الناظر قائم بشئون الوقف لغيره والقاضي نصب ناظرًا للمصالح العامة ، فيحاسبه على إيراد الوقف مع بيان الجهات التي صرفه فيها متى رأى ضرورة ذلك (١) .

* * *

مادة ٢١٨

إذا كان الناظر عدلًا معروفًا بالأمانة ، يكتفي القاضي منه بتقديم الحساب بالإجمال إذا تعذر عليه بيان جهات الصرف والإنفاق بالتفصيل .

وإذا كان الناظر متهمًا لا يكتفي منه بالإجمال فيجبره على تعيين الجهات التي صرف فيها غلة الوقف جهة جهة ولا يحبسه ، بل يحضره يومين أو ثلاثة ويهدده إن لم يقر ، فإن فعل فبها ، وإلا يكتفي منه باليمين فيما لا يكذبه الظاهر .

فإذا ادعى أنه قبض الغلة وصرف بعضها على الموقوف عليهم من ذرية الواقف ، وأنفق بعضها في عمارة مستغلات الوقف وإصلاحها وكان ما صرفه فيها مصرف المثل في مدة تحتمله والظاهر لا يكذبه ، ولم يكن أحد من المستحقين مدعياً عليه بشيء معلوم ، وليس فيهم منكر معين ، يصدق قول الناظر بلا بينة ولا يمين فيما يدعيه من الصرف والإنفاق .

فإن اتهمه القاضي ، يحلفه ولو كان المدعي به شيئًا مجهولًا (٢) .

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٠٥) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٨٨ من الدر المختار ورد المحتار وصحيفة ٢٠١ وصحيفة ٢٢٧ من تنقيح الحامدية . جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/٢٢٧ :) « (سئل) في متولي وقف معروف بالأمانة قبض غلات الوقف في مدة ماضية وصرف بعضها في مهمات الوقف الضرورية فيما لا يكذبه الظاهر ، وحلف على ذلك ، وتعذر تفاصيل ذلك عليه ، ولم يمكنه إلا الإجمال فهل يقبل قوله في ذلك في براءة نفسه من الضمان ويكتفي منه بالإجمال ؟ (الجواب) حيث عرف بالأمانة يقبل قوله في براءة نفسه من ضمان ذلك ويكتفي منه القاضي بالإجمال ولا يجبر على التفسير شيئًا فشيئًا وإن كان متهمًا يجبره القاضي على التفسير شيئًا فشيئًا ولا يحبسه ولكن يحضره يومين ويهدده إن لم يفسر ولا يكتفي منه باليمين » .

كيفية المحاسبة تختلف باختلاف حال الناظر وما يدعيه من جهات الصرف . وبيان ذلك : أن الناظر ، إما أن يكون عدلًا معروفًا بالأمانة ، وإما أن يكون متهمًا .

فإن كان الأول : يكتفي القاضي منه بتقديم الحساب بالإجمال إذا تعذر عليه بيان جهات الصرف والإنفاق بالتفصيل .

وإن كان الثاني (وهو ما إذا كان الناظر متهمًا) : فلا يكتفي القاضي منه بتقديم الحساب بالإجمال ، بل يجبره على تعيين إيراد الوقف والجهات التي صرفه فيها ، والجبر يكون بما يراه القاضي مؤديًا إلى هذا الغرض ، ولكنهم نصوا على أنه لا يحبسه ، بل يهدده يومين أو ثلاثة ، فإن بين فبها وإن لم يبين يكتفي منه باليمين (١) .

* * *

مادة ٢١٩

إذا كان الناظر ثقة وادعى أنه دفع الغلة التي قبضها للمستحقين من أولاد الواقف وذريته فانكروا كلهم أو بعضهم ما ادعى دفعه إليهم ، أو ادعى أنه فرقها على المستحقين قبل موتهم وانكر ذلك الورثة كلهم أو بعضهم ، أو ادعى أن الغلة المقبوضة سرقت منه أو ضاعت بدون تقصيره فلم يصدقوه ، يصدق قوله بيمينه في هذه الصورة إن كان ثقة ولو بعد عزله ، فإن حلف بُرِئَ من الضمان ، وإن نكل عن اليمين ضمن من ماله ما أنكره .

وإنما يصدق الناظر الأمين باليمين إذا ادعى صرف ما في يده من غلة الوقف .

فإن ادعى أنه أنفق من ماله وأراد الرجوع في غلة الوقف بما أنفقه ، فلا يقبل قوله إلا ببينة (٢) .

= وجاء في الدر المختار (٤٤٨/٤) : « لا تلزم المحاسبة في كل عام ويكتفي القاضي منه بالإجمال لو معروفًا بالأمانة ولو متهمًا يجبره على التعيين شيئًا فشيئًا ، ولا يحبسه ، بل يهدده ولو اتهمه يحلفه » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : ولو اتهمه يحلفه) أي : وإن كان أمينًا كالمودع يدعي هلاك الوديعة أو ردها . قيل : إنما يستحلف إذا ادعى عليه شيئًا معلومًا . وقيل : يحلف على كل حال » .

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٠٥ - ١٠٧) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٨٨ و ٥٨١ من الدر المختار ورد المحتار وصحيفة ٢٠١ وما بعدها من تنقيح الحامدية .

جاء في الدر المختار (٤٤٨/٤) : « لو ادعى المتولي الدفع قبل قوله بلا يمين لكن أفتى أبو السعود : أنه إن ادعى الدفع من غلة الوقف لمن نص عليه الواقف في وقفه كأولاده وأولاد أولاده قبل قوله وإن ادعى الدفع إلى الإمام لا يقبل قوله » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : بلا يمين) مخالف لما في البحر عن وقف الناصحي أنه إذا آجر الواقف أو قيمه أو وصيه ثم قال : قبضته الغلة فضاعت أو فرقتها على الموقوف عليهم وأنكروا فالقول له مع يمينه » .

إذا ادعى هذا الناظر أنه دفع الغلة التي قبضها في مصارفها الشرعية ، فإما أن يدعي إعطاءها للمستحقين في أصل الوقف أو إلى أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف ، كالإمام والخطيب والمدرس .

فإن ادعى الدفع للمستحقين ، فإما أن يصدقوه أو لا .

فإن صدقوه فلا يطالب الناظر باليمين لأن الحق لهم وقد اعترفوا باستيفائه ، فلا سبيل لأحد عليهم .

وإن لم يصدقوه في ذلك يكون القول له بيمينه ولو بعد عزله ؛ لأن العزل لا يخرجه عن كونه أمينًا .

فإن حلف ، برئ من الضمان . وإن امتنع عن اليمين ضمن المال المتنازع فيه من ماله .

ومثل هذا في الحكم ما إذا ادعى أنه قبض الغلة وسرقت منه أو ضاعت بدون تقصيره (١) .

* * *

مادة ٢٢٠

إذا كان الناظر مفسدًا مبذرًا وادعى أنه صرف غلة الوقف التي قبضها في مصارفه الشرعية ، أو أنه صرفها إلى من له حق القبض من الموقوف عليهم كلهم أو بعضهم ، وأنكروا وصول سهامهم كلها أو بعضها إليهم ، فلا يقبل قوله ، ولو بيمينه بصرفه غلة الوقف فيما صرفه ، بل يكلف بإثبات ما ادعاه بالبينة .

فإن أقامها وقضى بها بُرئَ ، وإن عجز عن البينة يقضى عليه بالضمان ، إن كان المصرف الذي ادعاه زائدًا على مصرف المثل ، أو كانت المدة لا تحتملها ، ويرجع عليه بما صرفه مخالفًا لشرط الواقف (٢) .

أفتى أبو السعود العمادي بأن الاكتفاء بقوله بيمينه إذا لم يكن مفسدًا مبذرًا ، وأما إذا كان مفسدًا مبذرًا فلا يكتفي بقوله ، ولو مع اليمين ، بل لا بد من الإثبات بالبينة .

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٠٥ - ١٠٦) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٨٨ من رد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤/٤٤٩) : « قلت : بل نقل في الحامدية عن المفتي أبي السعود أنه أفتى بأنه إذا كان مفسدًا مبذرًا لا يقبل قوله بصرفه مال الوقف بيمينه » .

وقد قالوا : إن تلك الأحكام ثابتة ولو كان المستحقون قد ماتوا ، فإن شأنه مع ورثتهم يكون كشأنه معهم ، يقبل قوله من غير يمين إن لم يكن متهمًا ، وبيمين إن كان متهمًا على ما علمت من أحكام ذلك ، بل قالوا : إن هذه الأحكام هي المقررة ، ولو كانت المحاسبة بعد عزل الناظر ؛ لأن الناظر كالوكيل ، والوكيل القول قوله فيما كان يملكه من تصرفات ، ولو بعد العزل ، فكذلك يقبل قول الناظر فيما هو من تصرفاته بعد العزل كما يقبل قوله ، وولايته قائمة ثابتة (١) .

* * *

مادة ٢٢١

إذا ادعى الناظر أنه قبض الغلة وأنفقها في عمارة مستغلات الوقف ومرماتها ، فنازعه المستحقون في القدر الذي ادعى إنفاقه في العمارة ، أو قالوا : إن العمارة لم تكن ضرورية ، أو أنه زاد فيها على الصفة التي كانت عليها في زمن الواقف بلا شرط منه ، ولا رضا منهم ، وطلبوا من القاضي الكشف على العمارة للوقوف على الحقيقة يجابون إلى طلبهم ، ويأمر القاضي من يثق به من أهل الخبرة والعدالة ليكشف على العمارة المتنازع فيها ، وينظر إذا كانت ضرورية أو غير ضرورية ، وأجريت على الصفة التي كانت عليها زمن الواقف أو زائدة عليها ، وإذا كان المبلغ الذي صرف فيها هو مصرف المثل أو زائدًا عليه ، ويخبر القاضي بما يراه ليفصل النزاع (٢) .

إذا بيَّنَ الناظر اختيارًا أو اضطرارًا ، فإن صادقه المستحقون على البيان ، كانت مصادقتهم حجة عليهم ؛ لأنها إقرار قد صدر من أهله ، والإقرار حجة على المقر ، وإن لم يصدقوه كان الحكم الأول الذي فرض حكومته ، وفيصل التفرقة بين الحق والباطل هو المشاهدة وظواهر الأحوال إن أمكن الاحتكام إليها ، وكانت لها شهادة في الأمر .

فإذا ادعى مثلًا أنه قَبَضَ الأجورَ ، وجمعَ الغلات ثم أنفقها على عمارة الوقف ، ولم يزد عما كانت عليه الدار حال الوقف ، فنازعه المستحقون في مقدار ما أنفقه في الإصلاح والعمارة بأن ادعى قدرًا ، فذكروا هم أن ذلك القدر كبير باهظ ، وأنه ينفق عليه دون ذلك بكثير ، ولم يصدقوا الناظر في أنه أنفقه ، أو صدقوه . وقالوا : إن فيه غبنًا فاحشًا على الوقف ، وأن ذلك برهان نقص كفاية الناظر ، أو خيانته ،

---

(١) محاضرات في الوقف ، محمد أبو زهرة (ص ٣٥٧) .

(٢) تؤخذ من صحيفة ٢٠٦ من تنقيح الفتاوى الحامدية وصار إصلاحها .

وأنه في الحالتين ضامن ، إذ فيه خسارة على الوقف والمستحقين ، أو صدقوه في مقدار الإنفاق وأنه نفقة المثل ، ولكن ادعوا أنه زاد على العين ، ولم يعدها إلى ما كانت عند الوقف ، فإن ادعوا شيئًا مما ذكرنا استعان القاضي بأهل الخبرة وسأل أهل المعرفة ، وكان كلامهم الذي يقع في قلب القاضي صدقه بعد مناقشته لهم ، ومساجلتهم القول هو الحكم في الموضوع والفاصل فيه ، فإن شهدوا للناظر ، برئ من الضمان ، وإن شهدوا للمعترضين ، كان الناظر مسئولًا عن سوء تصرفه وعقبى تبذيره ، وكان ضامنًا لكل مغرم لحق الوقف أو المستحقين بسببه .

* * *

مادة ٢٢٢

إذا قبض الناظر غلة الوقف وادعى الدفع لأرباب الشعائر وأصحاب الوظائف كالإمام والخطيب والمؤذن والمدرس وغيرهم من المرتزقة المشروط لهم العمل والخدمة ، وأنكروا كلهم أو بعضهم دفع مرتباتهم إليهم ، فلا يصدق قول الناظر ولو بيمينه في حقهم ، بل لابد من إثبات الأداء لهم بالبينة ، فإن أقامها وحكم بها بُرِئَ الناظر والوقف من الضمان ، وإن لم يقم البينة بُرِئَ هو من ضمان ما أنكروه ، ويلزم بدفعه لهم ثانيًا من غلة الوقف [1] .

إن ادعى أنه أعطاها لأرباب الشعائر والوظائف ، فإن صدقوه فالحكم كما تقدم بالاتفاق .

وإن لم يصدقوه قال بعضهم : يكتفي منه باليمين أيضًا ومتى أقسم برئت ذمته من أجورهم فلا حق لهم في المطالبة بشيء ، سواء كان من مال الناظر أو من غلة الوقف .

وقال بعضهم : لا يصدق الناظر في حقهم ولو أقسم على ذلك ، بل يصدق في

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٨٩ من الدر المختار الحامدية وصار إصلاحها .

جاء في رد المحتار (٤/٤٤٩) : « قلت : تفصيل أبي السعود في غاية الحسن باعتبار التمثيل بالأجرة فهي مثلها وقول العلماء يقبل قوله في الدفع إلى الموقوف عليهم محمول على غير أرباب الوظائف المشروط عليهم العمل ألا ترى أنهم إذا لم يعملوا لا يستحقون الوظيفة فهي كالأجرة لا محالة وهو كأنه أجير فإذا اكتفينا بيمين الناظر يضيع عليه الأجر لا سيما نظار هذا الزمان .

سئل شيخ الإسلام زكريا أفندي عن هذه المسألة . فأجاب : بأنه إن كانت الوظيفة في مقابلة الخدمة فهي أجرة لابد للمتولي من إثبات الأداء بالبينة وإلا فهي صلة يقبل في أدائه قول المتولي مع يمينه .

وأما إذا ادعى الصرف إلى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله في حقهم ، لكن لا يضمن ما أنكروه له بل يدفعه ثانيًا من مال الوقف » .

حق الوقف . وحينئذ فلا بد من إثبات الأداء لهم بالبينة ، فإن أقامها وحكم بها برئ الناظر والوقف من الضمان ، وإن لم يقم البينة برئ هو من ضمان ما أنكروه ويلزم بدفعه لهم ثانيًا من غلة الوقف .

وإنما فرق صاحب هذا القول بين دعوى الدفع للمستحقين والدفع لأرباب الوظائف ؛ لأن الناظر أمين بالنسبة للمستحقين والأمين يقبل قوله باليمين ، وهو ليس أمينًا بالنسبة لأرباب الوظائف ، بل هو مدين لهم في أجورهم فلا يصدق في حقهم إلا بالإثبات . وظاهر كلامهم ترجيح ، هذا وإن كان فيه ضرر على الوقف بأخذ أجورهم من غلة الوقف مرتين .

وقاسوا على هذا ما إذا استأجر الناظر شخصًا لعمل في الوقف ثم ادعى أنه أعطاه أجرته فلا يصدق إلا بالإثبات بالبينة (١) .

* * *

مادة ٢٢٣

إذا ادعى الناظر أمرًا يكذبه الظاهر ، تزول أمانته وتظهر خيانته ، فلا يصدق قوله ولا تقبل بينته ، ويرجع عليه بما صرفه مخالفًا لشرط الواقف (٢) .

* * *

مادة ٢٢٤

الجابي الأمين يقبل قوله باليمين فإذا قبض أجور مستغلات الوقف ، وادعى صرفها كلها أو بعضها للمستحقين أو تسليمها لمتولي الوقف ، وأنكر المستحقون أو المتولي ذلك أو ادعى تسليمها للمتولي قبل موته ولا بينة له ، يصدق قوله بيمينه فيما لا يكذبه الظاهر (٣) .

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٠٦ - ١٠٧) .

(٢) تؤخذ من صحيفة ٢٢٧ في الوقف وصحيفة ٢٩٠ من الوصاية من تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/٢٢٧) : « وفي أحكام الأوصياء القول في الأمانة قول الأمين مع يمينه إلَّا أن يدَّعي أمرًا يكذبه الظاهر فحينئذ تزول الأمانة وتظهر الخيانة فلا يصدق » .

(٣) مذكورة في صحيفة ٢٢٨ من تنقيح الحامدية .

مذهب الحنفية : جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/٢٢٨) : « (سئل) : فيما إذا أذن متولي وقف برٍّ لجابي الوقف في قبض أجور حوانيت الوقف ودفعها لمستحقيها من أرباب الوظائف فقبض البعض وتعذر عليه استخلاص الباقي ودفع بعض ما قبضه لأرباب الوظائف وبعضه للمتولي ثم جحد المتولي ، ما دفعه له الجابي وطالبه بذلك ، =

إن ادعى في بيان مصارف الوقف أنه حصل الأجور ، وجمع الغلات وأعطى الفاضل منها بعد نفقات الوقف للمستحقين قبل قوله ، ولا حاجة إلى بينة . وإن أنكر المستحقون ، اختلف في لزوم التحليف :

فقال بعض الفقهاء : يحلف .

وقال بعضهم : لا يحلف لأنه أمين ، والأمين يقبل قوله فيما تحت يده من غير يمين .

وقال بعضهم : إن كان متهمًا لا يقبل قوله إلا بيمين ، وإن لم يكن متهما ، قبل من غير يمين .

وقد رجح الأكثرون في الأزمان المتأخرة ألَّا يقبل قوله إلا بيمين لغلبة الفساد وكثرة الخيانات وطمع النظار .

وقد بين ذلك في العقود الدرية أتم بيان إذ جاء فيها : « الذي صرحوا به أنه يقبل قوله فيما يدعيه من الصرف على المستحقين بلا بينة ؛ لأن هذا من جملة عمله في الوقف ، وأفتى به التمرتاشي رحمه الله .

واختلفوا في تحليفه ، واعتمد شيخنا في الفوائد أنه لا يحلف . وقال العلامة الخير الرملي في حاشيته : والفتوى على أنه يحلف في هذا الزمان .

وفي حاشية الحموي على الأشباه في باب القضاء والشهادات ، والظاهر من كلام صاحب القنية أن عدم التحليف إنما هو في غير ما إذا اتهمه القاضي ، ولا يدعي عليه شيء معين ، وإذا لم يكن هناك منكر معين ، وفيها أيضًا في باب الأمانات ، الناظر إذا ادعى الصرف ، قال بعض الفضلاء : ينبغي أن يقيد ذلك بألا يكون الناظر معروفًا بالخيانة ، كأكثر نظار زماننا (١) .

* * *

مادة ٢٢٥

يقبل قول رسول الناظر بيمينه في الدفع إلى المرسل إليه ، فإذا أرسل الناظر رسولًا بمال ليدفعه إلى شخص معين ، فادعى الرسول دفعه إلى ذلك الشخص ،

= فهل الجابي الأمين يصدق في ذلك مع اليمين ؟ .

(الجواب) : نعم فيما لا يكذبه الظاهر » .

مذهب الشافعية : جاء في حاشية أسنى المطالب (٢/٢٨٤) : « دعوى الجابي تسليم ما جباه للذي استأجره على الجباية مقبول » .

(١) محاضرات في الوقف لمحمد أبو زهرة (ص٣٥٧) .

وأنكر هذا وصول المال إليه ، فالقول قول الرسول في براءة نفسه من الضمان ، والقول قول المرسل إليه في عدم القبض .

فإن صدق الناظر قول الرسول ، وكذب المرسل إليه ، يحلف هذا بالله ما قبض. فإن حلف لم يظهر القبض ولم يسقط دينه ، وإن نكل عن اليمين ظهر القبض وسقط الدين .

وإن صدق الناظر المرسل إليه في عدم القبض ، وكذَّب الرسول ، يحلف الرسول بالله : لقد دفعت المال إليه . فإن حلف برئ من الضمان ، وإن نكل لزمه ما دفع إليه [1] .

* * *

مادة ٢٢٦

للناظر أو وكيله أن يحتسب على الوقف المبالغ التي صرفها مصرف المثل في كتابة الفتاوى ومحاضر الدعاوى والمرافعات ، وغير ذلك من الرسوم والمغارم التي لم يجد بدأ من دفعها ؛ لجلب منفعة للوقف أو لدفع غائلة عنه [2] .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٢٣٠ من تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/٢٣٠) : « (سئل) : في ناظر وقف أرسل رجلًا لجباية مال الوقف من مستأجري أقلامه فقبض مال الوقف من المستأجرين ودفعه إلى مرسله ثم عزل الناظر وتولى النظر غيره ويريد الرجوع على الرسول بما قبضه فهل يقبل قول الرسول بيمينه في الدفع ولا رجوع عليه ؟

(الجواب) : نعم . وقال في مختصر الطحاوي وشرحه : وإذا دفع الرجل إلى رجل مالًا ليدفعه إلى رجل فذكر أنه دفعه إليه وكذبه الآمر في ذلك والمأمور له بالمال فالقول قوله في براءة نفسه عن الضمان والقول قول الآخر إنه لم يقبضه ولا يسقط دينه عن الآمر ولا يجب اليمين عليهما جميعا وإنما يجب على أحدهما ؛ لأنه لم يقبضه ولا يسقط دينه عن الآمر ولا يجب اليمين عليهما جميعًا وإنما يجب على أحدهما ؛ لأنه لا بد للآمر أن يصدق أحدهما ويكذب الآخر فتجب اليمين على الذي كذبه دون الذي صدقه فإن صدق المأمور بالدفع فإنه يحلف الآخر بالله ما قبض فإن حلف لم يسقط دينه ولم يظهر القبض .

وإن نكل ظهر قبضه وسقط عن الآمر دينه وإن صدق الآخر أنه لم يقبضه وكذب المأمور أنه يحلف المأمور خاصة بالله لقد دفعته إليه فإن حلف بريء وإن نكل لزمه ما دفع إليه » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٢٠٦ وصحيفة ٢٣٠ من تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/٢٠٦) : « وفي البحر وكثير من الكتب للقيم صرف شيء من مال الوقف ومثله في القنية من باب تصرفات القيم » .

وجاء أيضًا في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/٢٣٠) : « (سئل) في وكيل شرعي عن نظار وقف أهلي في مباشرة أمور الوقف من قبض وصرف وفي استخلاص عقاراته إنه من مستغليها وفي سائر أمور الوقف فباشر الوكيل ذلك واستخلص بعض عقاراته وصرف على ذلك دراهم معلومة لاستخلاصه فيما لا بد من صرفه لكتب حجج وغير ذلك مصرف المثل البعض من مال الوقف والبعض استدانة » .

للناظر عند المحاسبة أن يضم إلى المصاريف المبالغ التي صرفها للمحامين أجرة لهم على المرافعة في القضايا التي تقام من الوقف على الغير أو من الغير عليه . ومثل هذه الأجرة جميع المغارم التي لم يجد بدًّا من دفعها لجلب منفعة للوقف أو لدفع غائلة عنه .

ولا يشترط أن تكون المحاسبة أمام القاضي ، بل تصح سواء كانت مع المستحقين أو مع القاضي [1] .

* * *

مادة ٢٢٧

إذا تحاسب ناظر الوقف مع المستحقين على ما قبضه من إيراد الوقف في سنة معلومة ، وما صرفه في مصارفه الشرعية ، وما قبضه كل واحد منهم من فاضل الغلة وصدقه كل منهم على ذلك ، يعمل بالمصادقة ، وليس للمستحقين نقض المحاسبة بعدها بلا وجه شرعي [2] .

إن الناظر إذا تحاسب مع المستحقين على ما قبضه من إيراد الوقف في زمن معلوم وما صرفه في مصارفه الشرعية ، وما قبضه كل واحد منهم من فاضل الغلة وصدقه كل منهم على ذلك يعمل بهذه المصادقة فليس للمستحقين نقض المحاسبة بعد ذلك لأننا لو أعطيناهم هذا الحق يكونون ساعين في نقض ما تم من جهتهم ، مع أن القاعدة : أن كل من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه [3] .

* * *

مادة ٢٢٨

يعمل بدفاتر المحاسبة الممضاة بإمضاء القاضي ، فإذا كتب المتولي ما قبضه من إيراد الوقف وما صرفه في مصارفه الشرعية في كل سنة بموجب دفتر

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٠٨ - ١٠٩) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٢٠٣ وما بعدها من تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٠٣/١) : « (سئل) : فيما إذا يحاسب ناظر الوقف مع المستحقين على ما قبضه من غلة الوقف في سنة معلومة وما صرفه في مصارف الوقف الضرورية وما خص كل واحد منهم من فاضل الغلة ، وصدقه كل منهم على ذلك ، وكتب كل منهم وصولاً بذلك فهل يعمل بما ذكر من المحاسبة والصرف والتصديق بعد ثبوته شرعًا وليس لهم نقض المحاسبة بدون وجه شرعي ؟ (الجواب) : نعم » .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٠٩) .

مصدق عليه من القاضي ، فليس لمن يتولى النظر بعده أو غيره أن يكلفه بإعادة المحاسبة عن المقبوض والمصروف في السنين الماضية المضبوط حسابها في الوقف المذكور (١) .

إن القاضي إذا حاسب الناظر على إيراد الوقف وما صرفه في مصارفه الشرعية وثبت ذلك بموجب دفتر مصدق عليه من القاضي ، فإنه يعمل بهذه المصادقة . وحينئذ فليس لمن يتولى النظر بعده ولا للمستحقين أن يكلفوه بإعادة المحاسبة عن المقبوض والمصروف في المدة الماضية المضبوط حسابها في الدفتر المذكور ؛ لأن هذه المحاسبة صدرت ممن له الولاية العامة بعد التحري فلا تنقض لئلّا يتطرق الخلل إلى أعمال القضاة (٢) .

* * *

---

(١) مذكورة في تنقيح الحامدية صحيفة ٢٠٤ .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/٢٠٤) : « (سئل) فيما إذا كان زيد متوليًا على وقف برّ وفي كل سنة يكتب مقبوضه ومصروفه بمعرفة القاضي بموجب دفتر ممضي بإمضائه ، والآن أخذ شخص التولية عن زيد ويكلف زيدًا أن يحاسبه على مقبوضه ومصروفه في المدة الماضية ثانيًا فهل يعمل بدفاتر المحاسبة الممضاة المذكورة ؟ (الجواب) : نعم يعمل بدفاتر المحاسبة الممضاة بإمضاء القضاة ولا يكلف إلى المحاسبة ثانيًا » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٠٩ - ١١٠) .

الفصل الثامن :
في الديون

مادة ٢٢٩

الديون تقضى بأمثالها أي : إذا دفع الدين إلى دائنه ثبت للمديون بذمة دائنه مثل ما للدائن بذمة المديون ، فيلتقيان قصاصًا لعدم الفائدة في المطالبة .

ولذا لو أبرأه الدائن براءة إسقاط يرجع عليه المديون ، وكذا إذا اشترى الدائن شيئًا من المديون بمثل دينه التقيا قصاصًا ، أما إذا اشتراه بما في ذمة المديون من الدين ينبغي أن لا يثبت للمديون بذمة الدائن شيء ؛ لأن الثمن هنا معين وهو الدين ، فلا يمكن أن يجعل شيئًا غيره ، فتبرأ ذمة المديون ضرورة بمنزلة ما لو أبرأه من الدين ، وبه يظهر الفرق بين قبض الدين وبين الشراء به ؛ لأن الدين ليس بمال ، بل وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة .

ولذا قيل إن الديون تقضى بأمثالها ، على معنى أن المقبوض مضمون على القابض ؛ لأنه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله ، فالتقى الدينان قصاصًا [1] .

* * *

---

(١) مذكورة في صحيفة ١٣٩ وما بعدها في باب اليمين في الأكل والشرب إلخ وصحيفة ١٩٠ في باب اليمين في الضرب والقتل إلخ من رد المحتار جزء ٣ وجرى إصلاحها .

جاء في رد المحتار (٧٨٩/٣) : « قلت : الجواب الواضح أن يقال قد قالوا : إن الديون تقضى بأمثالها أي إذا دفع الدين إلى دائنه ثبت للمديون بذمة دائنه مثل ما للدائن بذمة المديون فيلتقيان قصاصًا لعدم الفائدة في المطالبة ، ولذا لو أبرأه الدائن براءة إسقاط يرجع عليه المديون كما مر .

وكذا إذا اشترى الدائن شيئًا من المديون بمثل دينه التقيا قصاصًا . أما إذا اشتراه بما في ذمة المديون من الدين ينبغي ألَّا يثبت للمديون بذمة الدائن شيء ؛ لأن الثمن هنا معين وهو الدين فلا يمكن أن يجعل شيئًا غيره فتبرأ ذمة المديون ضرورة بمنزلة ما لو أبرأه من الدين . وبه يظهر الفرق بين قبض الدين وبين الشراء به فتدبر » .

وجاء أيضًا في رد المحتار (٨٤٨/٣) : « (قوله : بل وصف الذمة إلخ) .

ولهذا قيل : إن الديون تقضى بأمثالها على معنى أن المقبوض مضمون على القابض ؛ لأنه قبضه على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله فالتقى الدينان قصاصًا » .

مادة ٢٣٠

لا تسمع البينة مع الإقرار إلا في سبع :

- وارث مقر بدين على الميت ، فتسمع للتعدي أي تعدي الحكم بالدين على باقي الورثة .

- وفي مدعى عليه أقر بالوصاية ، فبرهن الوصي .

- وفي مدعى عليه أقر بالوكالة ، فيثبتها الوكيل دفعًا للضرر .

- وفي الاستحقاق إذا أقر المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه .

- وفيما لو خوصم الأب بحق عن الصبي فأقر ، لا يخرج عن الخصومة ، فتسمع البينة عليه بخلاف الوصي وأمين القاضي .

- وفيما لو أقر الوارث للموصى له .

- وفيما لو أجر دابة بعينها لرجل ثم لآخر ، فبرهن الأول على المؤاجر ، تقبل وإن كان مقرًا له [1] .

* * *

(١) مذكورة في صحيفة ٢٤٢ في باب حدّ القذف من رد المحتار جزء ٣ .

جاء في رد المحتار (٥٧/٤) : « (قوله : لا تسمع مع الإقرار إلا في سبع) في وارث مقر بدين على الميت فتسمع للتعدي : أي تعدي الحكم بالدين إلى باقي الورثة . وفي مدعي عليه أقرّ بالوصاية فبرهن الوصي . وفي مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعًا للضرر . وفي الاستحقاق إذا أقر المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه . وفيما لو خوصم الأب بحق عن الصبي فأقر لا يخرج عن الخصومة ، فتسمع البينة عليه بخلاف الوصي وأمين القاضي . وفيما لو أقرّ الوارث للموصي له . وفيما لو آجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فبرهن الأول على المؤجر تقبل وإن كان مقرًا له » .

الفصل التاسع :

في ضمان الناظر وبيان المواضع التي يكون له فيها الرجوع في غلة الوقف

مادة ٢٣١

غلة الوقف المقبوضة أمانة في يد الناظر ، فإذا ضاعت بلا تفريط منه ، فلا ضمان عليه ، ويسقط حق المستحقين فيها .

وإن استهلكها أو خلطها بماله أو هلكت بتعديه أو هلكت بآفة سماوية بعد أن طالبه بها والمستحقون المالكون لها ، فعليه ضمانها .

وإذا باع الناظر مستغلًا من مستغلات الوقف للاستبدال به ، وقبض ثمنه ، وضاع بلا تقصير منه ، فلا ضمان عليه ، ويبطل الوقف . وإن استهلكه أو هلك بتعديه ضمنه .

ولا تصح الكفالة بالأمانات ، فلا يؤخذ على الناظر كفيل بغلة الوقف ولا مال البدل (١) .

يؤخذ من الضابط المذكور أن ناظر الوقف لا يضمن في المسائل الآتية :

– إذا قبض الغلة وضاعت من يده بدون تقصير منه لعدم تقصيره في الحفظ وعدم تعديه .

– إذا هلكت عنده بآفة سماوية لأنها أمانة عنده والأمين غير ضامن إلا إذا تعدى

---

(١) مذكورة في مجموع صحيفة ٥٧ من الإسعاف وصحيفة ٢٢٨ وما بعدها من الأنقروية وصحيفة ٢٢٧ من تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/٢٢٧) : « (سئل) فيما إذا كان بيد ناظرِ وقفٍ هو مبلغ من النقود استبدل به عن عقار الوقف بالوجه الشرعي وبقي عنده ليشتري به عقارًا للوقف بدل الأول فقام بعض مستحقي الوقف يكلف الناظر إلى كفيل يكلفه بالمبلغ المذكور أو يكتبه الناظر على نفسه بالمرابحة أو يدفعه له ولبقية المستحقين ليدفعوه بالمرابحة فهل يكلف إلى ذلك بدون وجه شرعي ويبقى المبلغ تحت يده ليشتري به عقارًا للوقف ؟ (الجواب) نعم . ولا تصح الكفالة بالأمانات كمال الوقف .

وسئل العلامة الرملي : إذا لم يصرف الناظر المستبدل المال المستبدل في عقار أو تعدى عليه أو ضاع من يده أو غاب به هل يلحق المستبدل أو ورثته بسبب فعل الناظر ؟

(أجاب) : ليس على المستبدل ولا على ورثته في ذلك ضمان وبدفعه البدل خرج عن عهدته وبقي في عهدة الناظر .

ولم يوجد التعدي .

- إذا كان الاستبدال مشروطًا للناظر وباع عينًا من أعيان الوقف كي يستبدلها بعين أخرى وقبض الثمن ثم ضاع منه بدون تقصير ولا تعد ، فلا ضمان عليه . وفي هذه الحالة يبطل الوقف [١] .

ومسئولية الناظر بهذا مسئولية مقيدة بشرط الخطأ وليست مسئولية مطلقة ، كما هو الحال في الغصب . غير أنه يفرق في الضمان بين الوكيل الذي يأخذ أجرة وبين الوكيل الذي لا يأخذ أجرة ، حيث يجب الضمان بالخطأ اليسير بالنسبة للوكيل الذي يأخذ أجرة ، لوجوب بذله عناية الرجل الحريص في الاصطلاح القانوني ، بخلاف الوكيل المتطوع في عمله ، ولا يأخذ أجرة على ذلك ، فإنه لا يضمن إلَّا بالخطأ الجسيم ؛ لأنه لا يجب عليه سوى بذل العناية المعتادة .

والتفريق في الضمان بين الوكيل بأجر وبين الوكيل بغير أجر أمر معروف في الفقه الإسلامي ، فيجب الرجوع إلى مبادئه في تحديد خطأ الوكيل الذي يوجب الضمان والذي لا يوجبه .

ومردُّ الفرق بين الإهمال الجسيم متروك للعرف حسبما تدل عليه عبارات الفقهاء المسلمين .

وإنما قصد القانون من التنبيه لمسئولية النظار عن إهمالهم وتقصيرهم إلى وضع حد لتصرفات النظار التي عمت منها الشكوى ، حيث كثرت اعتداءاتهم على حقوق المستحقين واستأثروا لأنفسهم بما ليس من حقوقهم ، وأعلنوا أنهم فوق المحاسبة لكونهم أمناء .

والواقع أن قواعد الفقه الإسلامي كانت كافية وحدها لعلاج هذه التصرفات وتلك الاعتداءات . ذلك أن تصرفات النظار في الأوقاف واعتداءاتهم التي يضج المستحقون بالشكوى منها ، تشبه إلى حد كبير قضية الصناع الذين كانوا يأخذون أموال الناس وأشياءهم لصناعتها والعمل فيها (كالخياط يأخذ القماش للعمل فيه) ، ثم يدعون ضياعها بعد ذلك ، ولا يستطيع أصحاب الأموال إثبات مسئوليتهم عنها ، لكونهم أمناء عليها . ولكن الفقهاء لم يعجزوا عن استنباط حل يشدد مسئوليتهم ويحمي حقوق المتعاملين ، وتمثل هذا الحل في الحكم بالأمور التالية :

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١١٠ - ١١١) .

١ - اعتبار الصناع أمناء .

٢ - اعتبار ادعاء الصناع ضياع ما أخذوه لنفي الضمان عن أنفسهم ادعاء يخالف الظاهر ، فيعتبرون في حكم المدعين ، وينتقل إليهم عبء الإثبات .

٣ - اعتبارهم ضامنين إلا أن يثبتوا عدم التعدي .

وقد بحثت هذا الموضوع بالتفصيل في مناسبة أخرى .

غير أن الذي يجب تأكيده هنا أن قواعد الفقه الإسلامي تضع أساسًا كافيًا لمسئولية النظار المدنية وضمانهم ، ولا يصح ما نبه إليه أحد الكاتبين من وجوب الرجوع في ذلك إلى التشريع المدني المصري (١) .

* * *

مادة ٢٣٢

إذا قبض متولي وقف المسجد غلته ومات مجهلًا بيانها بأن لم توجد في تركته ولم يعلم ما صنع بها ، فلا يضمنها في تركته .

وإذا كانت غلة الوقف للمستحقين بشرط الواقف وقبضها المتولي ومات مجهلاً بيانها ، ولم توجد في تركته ، فإن طالبه المستحقون بحقهم ولم يدفعه لهم ثم مات بعد المطالبة بلا بيان ، ففي تركته الضمان ، وإن لم يطالبوه باستحقاقهم قبل موته ، فلا ضمان في تركته على ما عليه عبارة أكثر الكتب .

وإذا باع عقار الوقف للاستبدال به وقبض ثمنه ، ومات مجهلًا به قبل أن يشتري به عقارًا ، يكون وقفًا بدلًا عنه يكون الثمن دينًا في تركته (٢) .

إذا قبض الناظر غلة الوقف ولم يطلبها المستحقون ، ثم مات مجهلًا لها بأن لا يعلم ماذا صنع بها ، ولم توجد في تركته ، فإنها تكون غير مضمونة عليه فلا تؤخذ من التركة .

ولعل صاحب هذا القول نظر إلى أن التعدي لم يُعْلَمَ فيحمل على أن الناظر صرفها فيما يعود على الوقف بالمنفعة أو ضاعت منه بدون تقصير .

---

(١) القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي (ص٩١٠) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٢٠٨ وما بعدها من تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٠٨/١) : « سئل : في ناظر الوقف الأهلي إذا مات مجهلًا غلات الوقف بعد قبضها ولم يوجد فهل لا يضمنها ؟

(الجواب) : نعم » .

وانظر هذا مع قولهم الناظر أمين ، وقولهم الأمين يضمن بموته مجهِّلًا الأمانة ، كما إذا أودع شخص عند غيره شيئًا ، ومات المودَع ولم يبين الوديعة ولم توجد في تركته .

ذلك أنه لو استعار شخص من آخر شيئًا أو استأجره ، ومات كل منهما مجهلًا المستأجَرَ والمستعار ولم يوجد في الأشياء التي تركها ، فإن هذه الأشياء تكون مضمونة في تركة المودَع والمستأجر والمستعير فيؤخذ البدل من التركة قبل القسمة على الورثة ؛ لأن قضاء الديون مقدم على استحقاق الورثة ، فإن هذا يقتضي أن الناظر يضمن بموته مجهلًا .

وقد يجاب بأن هناك فرقًا بين ناظر الوقف وبين من ذكروا ؛ لأن الناظر وإن اشترك مع من ذكروا في أن كلا منهم أمين ، ولكن له أن يتصرف في ريع الوقف للعمارة أو لتسديد دين على الوقف مثلًا بخلاف من ذكروا ، فليس لهم التصرف فيما هو تحت أيديهم بشيء أصلًا ، وحينئذ فيحمل على أن ناظر الوقف صرفه في مصارفه الشرعية .

ولما كانت هذه الشبهة وجيهة لم يتفق العلماء على هذا الحكم إذ بعضهم يقيد الموت بما إذا مات الناظر فجأة . أما إذا مات بعد المرض ضمن ، لتمكنه من بيانها فكان مانعًا لها ظلمًا فيضمن .

وبعضهم يفصل في الغلة التي مات الناظر مجهلًا لها فلا يضمنه إذا كانت غلة الوقف للمسجد ونحوه ، ويضمنه إذا كانت غلة الوقف مستحقة لقوم بنص الواقف .

ويظهر أن صاحب هذا القول نظر إلى أن الناظر إذا قبض الغلة ، وكان المستحقون لها معلومين صارت مملوكة لهم بهذا القبض ، فكان عليه أن يسلمها لأربابها ولم يفعل فيضمن . بخلاف ما إذا كان الوقف على المسجد ونحوه [1] .

* * *

مادة ٢٣٣

إذا استأجر القيم عاملًا في عمارة المسجد بأجر أكثر مما يتغابن الناس فيه ، فإن كان دفع الأجرة له من ماله ، فلا رجوع له بها على الوقف ، وإن كان دفعها من غلة الوقف ضمن الأجرة كلها .

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١١١ - ١١٣) .

فإن كانت الزيادة مما يتغابن الناس فيه فلا ضمان عليه . ومثله حكما وتفصيلًا ما إذا استأجر مؤذنًا أو غيره ليخدم المسجد بأجرة معلومة لكل سنة [١] .

إذا أجر الناظر الوقف بأقل من أجر المثل ، أو استأجر لمصالح الوقف بأكثر من أجر المثل فإنه يضمن النقصان عن أجر المثل والزيادة عليه .

جاء في مجمع الضمانات : « متولي الوقف إذا استأجر رجلًا في عمارة المسجد بدرهم ودانق ، وأجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد ونقد الأجر من مال الوقف ، قالوا : يكون ضامنًا جميع ما نقد لأنه أوفى الأجر أكثر مما يتغابن فيه الناس فيصير مستأجرًا لنفسه دون المسجد ، فإذا نقد الأجر من مال المسجد كان ضامنًا » [٢] .

والصواب أن يضمن الزيادة عن أجر المثل وحدها ؛ لأنها هي القدر المعتدى فيه .

* * *

مادة ٢٣٤

إذا تعسر على الناظر تحصيل مال الوقف الذي في ذمة المستأجرين أو قصر في مطالبتهم حتى ضاع المال ، فلا ضمان عليه .

وإن فرط في عين من أعيان الوقف فتلفت أو ضاعت ، فعليه ضمانها .

فلو ترك بساط المسجد بلا نفض حتى أكلته الأرضة ونحوها ، ضمن قيمته إن كان له أجر .

وكذلك خازن الكتب الموقوفة إن فرط في الاعتناء بها فتلفت بتفريطه ، فعليه ضمان قيمتها [٣] .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٢٣٢ من الأنقروية وصحيفة ٣٢٩ من الهندية وصحيفة ٥٥ من الإسعاف .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٦١/٢) : « وللمتولي أن يستأجر من يخدم المسجد يكنسه ونحو ذلك بأجر مثله أو زيادة يتغابن فيها .

فإن كان أكثر فالإجارة له وعليه الدفع من مال نفسه ويضمن لو دفع من مال الوقف وإن علم الأجير أن ما أخذه من مال الوقف لا يحل له » .

(٢) مجمع الضمانات (ص٣٢٨) .

(٣) مذكورة في صحيفة ٥٨٠ من رد المحتار وصحيفة ٢٨٢ من الأنقروية .

جاء في الدر المختار (٤٣٩/٤) : « إذا آجر إنسانا فهرب ومال الوقف عليه لم يضمن ، ولو فرط في خشب الوقف حتى ضاع ضمن ، ولو فرط في خشب الوقف حتى ضاع ضمنه . » » .

وجاء في حاشية رد المحتار : أنه إذا قصر المتولي في عين ضمنها إلا فيما كان في الذمة .

فلو ترك بساط المسجد بلا نفض حتى أكلته الأرضة ضمن إن كان له أجرة . وكذا خازن الكتب الموقوفة » .

نص الفقهاء على وجوب ضمان النظار على الوقف فيما يلي :

إذا أهمل الناظر أو فرط في حفظ أعيان الوقف أو غلاته ، وترتب على هذا الإهمال ضياعها أو تلفها كليًا أو جزئيًا ؛ وذلك لأنه أمين على هذه الأموال ، ويضمن الأمين بالتعدي ، والتعدي هو السلوك مسلكًا مخالفًا لما أوجبه الشارع ، وقد وجبت عليه العناية بأموال الوقف بالتزامه ، فإذا لم يبذل من العناية ما التزم به كان متعديًا ووجب عليه الضمان .

جاء في البحر الرائق أنه « إذا انهدم المسجد ، فلم يحفظه القيم حتى ضاعت خشبة يضمن » (١) .

* * *

مادة ٢٣٥

إذا لم يكن للوقف غلة لعمارته الضرورية في الحال ، فاستقرض القيم بمرابحة بأن أخذ العشرة بثلاثة عشر ، واشترى من المقرض شيئًا يسيرًا بالثلاثة الزائدة ، فإنما يرجع على الوقف بالعشرة ويضمن المرابحة من ماله (٢) .

* * *

مادة ٢٣٦

إذا عمَّر الناظر دار الوقف عمارة زائدة على الصفة التي كانت عليها في زمن الواقف بأن جدد فيها بناء أو أحدث بياضًا أو دهانًا أو نقشًا أو غير ذلك مما لم يكن فعله الواقف ، ولم يكن فيه حظ للوقف ولا إحكام للبناء ، ولم ترض المستحقون بالزيادة ، فإن أنفق من مال نفسه فلا رجوع له بما أنفقه على الوقف ، وإن صرف من غلة الوقف ضمن ما صرفه (٣) .

---

(١) البحر الرائق (٥/٢٥٩) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٨١ من رد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤/٤٤٠) : « (قوله : الجواب نعم) كذا حرره ابن وهبان . ولكن في القنية : لو لم يكن فيه غلة للعمارة في الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة واشترى من المقرض شيئًا يسيرًا ثلاثة دنانير يرجع في غلته العشرة وعليه الزيادة » .

(٣) مذكورة في صحيفة ١٩٠ من تنقيح الحامدية وصحيفة ٥٢٠ من رد المحتار .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/١٩٠) : « (سئل) في الناظر إذا عمر في دار الوقف عمارة غير ضرورية وغير لازمة نحو دهان ونقش ومصب بدون حظ ومصلحة ، ولم يكن في ذلك إحكام البناء ويريد احتساب ما صرفه في =

إذا عمَّرَ الناظر دار الوقف عمارة زائدة على الصفة التي كانت عليها زمن الواقف بأن جدد فيها بناء أو أحدث بياضًا أو نقشًا ، ولم يكن الواقف نص على ذلك ، لم يرض المستحقون به ، ضمن المصاريف التي صرفها على العمارة للمستحقين لتعديه إذ هو غير مسلط شرعًا على هذا . فلو كان فعله بناءً على نص من الواقف أو برضا المستحقين فلا ضمان عليه ؛ لأنه في الأول يكون منفذًا لإرادة الواقف ، وفي الثاني يكون غير متعد للتصريح له من أرباب الحقوق (١) .

فإذا أنفق من مال الوقف فيما لا يعد من مصالحه ، ويختلف ذلك باختلاف العرف فلا حق له في شراء المراوح للمسجد إذا لم يعتبرها المجتمع ضرورية ، ويضمن ما دفع فيها تبعًا لذلك .

جاء في مجمع الضمانات : « كُتِب إلى بعض المشايخ : هل للقيم أن يشتري المراوح من مصالح المسجد فقال : لا . الدهن والحصر من مصالحه ، دون المراوح » .

ومن هذا يتضح أن بعض الفقهاء اعتبر الحصر والدهن الذي كان يستخدم في السراج لإضاءة المسجد غير ضروري ، واعتبرهما البعض من قبيل الضروري دون المراوح التي قد لا تكون ضرورية في بيئة لا تشتد فيها الحرارة دون بيئة أخرى تشتد فيها الحرارة فتكون ضرورية فيها ، ولا يضمن القيم ما ينفقه عليها (٢) .

* * *

مادة ٢٣٧

إذا استدان القيم على الوقف بلا شرط الواقف ، ولا إذن القاضي مع تمكنه من الاستئذان ، ضمن الدين من ماله ، فلا يملك قضاءه من غلة الوقف . وإذا استقرض للصرف على المستحقين في الوقف الأهلي ، ضمن ما استقرضه من ماله، ولا رجوع له به في غلة الوقف مطلقًا ، وله الرجوع على المستحقين بما قبضوه منه (٣) .

= ذلك على مستحقي الوقف وهم لا يرضون بذلك فهل ليس له ذلك ؟

(الجواب) نعم . قال في البحر : وإنما تستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه . إلى أن قال : وبهذا علم أن عمارة الأوقاف زيادة على ما كانت العين عليه زمن الواقف لا تجوز إلا برضا المستحقين » .

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١١٥ - ١١٦) .

(٢) أحكام الوقف في الفقه والقانون د . محمد سراج (ص١٠٩) .

(٣) مذكورة في صحيفة ٢١٨ من تنقيح الفتاوى الحامدية وصحيفة ٢٢١ و ٢٢٢ منها .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٢١/١) : « (سئل) فيما إذا استدان ناظر وقف من آخر مبلغا من الدراهم =

إذا استدان الناظر على الوقف بلا شرط من الواقف ولا إذن من القاضي مع تمكنه من الاستئذان ، ضمن الدين من ماله فلا يملك قضاءه من غلة الوقف إذ هو غير مسلط شرعًا على هذه الاستدانة .

فلو كانت الاستدانة بشرط الواقف أو بإذن من القاضي أو بغير إذنه ، ولكنها في وقت لا يتمكن فيه من استئذانه ، لم يضمن الدين من ماله بل يرجع به في غلة الوقف .

ولو كانت الاستدانة غير محتاج إليها في أمور الوقف ، بل كانت للصرف على المستحقين ، ضمن ما استدانه من ماله ويرجع عليهم بما قبضوه (١) .

* * *

مادة ٢٣٨

إذا كانت دار الوقف محتاجة لعمارة ضرورية يترتب على تأخيرها ضرر بَيِّنٌ يؤدي إلى خرابها ، فأخر الناظر العمارة وصرف الغلة المقبوضة للمستحقين الذين لا حق لهم فيها إلا بعد العمارة الضرورية ، ضمن للوقف ما دفعه لهم ، ويكون له حق الرجوع عليهم بما دفعه ، فيسترده عينًا إن كان قائمًا ، أو يضمنهم بدله إن كان هالكًا أو مستهلكًا وهذا هو أرجح الوجوه .

فإن لم تكن العمارة ضرورية ، ولم يخش من تأخيرها إلى غلة السنة المقبلة حصول ضرر بَيِّنٌ للوقف ، فأخرها وصرف الغلة للمستحقين ، فلا ضمان عليه ولا رجوع له بشيء على القابضين من المستحقين (٢) .

= الوقف بلا إذن القاضي ويريد أخذه من غلة الوقف فهل ليس له ذلك ؟

(الجواب) نعم . لا تصح الاستدانة على الوقف إلا بإذن القاضي إذا لم يشترط الواقف للناظر ذلك .

قال في البحر : المعتمد في المذهب أن ما له منه بدٌّ لا يستدين مطلقًا . وإن كان لا بد له فإن كان بأمر القاضي جاز وإلا لا » .

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١١٤ - ١١٥) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٢١٧ وما بعدها من تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية ٢١٧/١ ٢١٨ : « (سئل) فيمن دفع للمستحقين وأخر العمارة الضرورية هل يضمن وإذا قلتم بالضمان هل له الرجوع على المستحقين ؟

(الجواب) أجاب الخير الرملي : لا يلزم المتولي بذلك حيث لم يخش ضرر بيِّن . قال في الخانية : إذا اجتمع من غلة الأرض في يد القيم فظهر له وجه من وجوه البر والوقف محتاج إلى الإصلاح والعمارة أيضًا ، ويخاف القيم لو صرف الغلة إلى العمارة يفوت ذلك البر ، فإنه ينظر إلى أنه إن لم يكن في تأخير المرمة إلى الغلة الثانية ضرر بين يخاف خراب الوقف ، فإنه يصرف الغلة إلى ذلك البر ويؤخر المرمة إلى الغلة الثانية . وإن كان في تأخير المرمة ضرر =

إذا كانت دار الوقف محتاجة لعمارة ضرورية يترتب على تأخيرها ضرر يؤدي إلى خرابها فصرف الغلة للمستحقين وأخر العمارة المذكورة ، ضمن للوقف ما دفعه لهم ليعمر به لأنه متعد بالدفع إليهم في هذه الحالة ؛ إذ العمارة مقدمة على الصرف إلى المستحقين ، ويكون له الحق في الرجوع على المستحقين بما دفعه لهم فيسترده منهم إن كان موجودًا ، ويضمنهم بدله إن كان هالكًا أو مستهلكًا (١) .

* * *

مادة ٢٣٩

إذا كان على الوقف دين استدانه الناظر بإذن القاضي لعمارة الوقف الضرورية أو لزراعة أرضه ، أو كان عليه مرصد لمن عمره عمارة ضرورية من ماله بإذن الناظر لعلة عدم وجود غلة للوقف يعمر بها ، وقبض الناظر الغلة وصرفها للمستحقين ، ولم يقتطع منها مبلغ الدين أو المرصد المطلوب ، فإنه يضمن من ماله لرب الدين أو المرصد قدر ما دفعه للمستحقين الذين لا حق لهم في الغلة إلا بعد أداء دين الوقف ، ويرجع عليهم بما دفعه إليهم عينًا ، إن كان قائمًا ، أو يضمنهم بدله لو هالكًا أو مستهلكًا (٢) .

إذا كان على الوقف دين استدانه الناظر بإذن القاضي ، سواء كان هذا الدين لعمارة الوقف أو لزراعة أرضه أو لدفع الخراج الموظف على أرض الوقف ، وقبض الغلة وأعطاها للمستحقين أو لأرباب الوظائف قبل أن يسدد هذا الدين ، فإنه يضمن من ماله لرب الدين قدر ما دفعه للمستحقين لتعديه ؛ لأن الموقوف عليهم وأرباب الوظائف لا يستحقون شيئًا من ريع الوقف ، إلا ما فضل منه صافيًا بعد مصاريف

= بين فإنه يصرف الغلة إلى المرمة .

وظاهره أنه يجوز الصرف على المستحقين وتأخير العمارة إلى الغلة الثانية إذا لم يخف ضرر بيِّن » .

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١١٥) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٢١٨ وما بعدها من تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢١٨/١) : « (سئل) في متولي وقف عمَّر فيه ثم أعطى المستحقين نصيبهم ولم يقتطع عمارته فهل يضمن ما صرفه من الغلة لغير العمارة لكون الدين مقدمًا على نصيب المستحقين ولا حق لهم في الغلة إلا بعد أداء الدين أم لا ؟

(الجواب) يضمن المتولي ما صرفه من الغلة لغير الدين المصروف في العمارة المحتاج إليها ؛ إذ لا حق لهم في الغلة زمن الاحتياج إلى العمارة كما في الأشباه من قوله : أعطي المستحقين نصيبهم مما لا حق لهم فيه وهو الغلة الحاصلة زمن العمارة ؛ لأنه لا حق لهم زمن الاحتياج إلى التعمير فأعطاهم ما هو لغيرهم موجب للضمان عليه » .

العمارة الضرورية ، والمؤن وأداء العشر أو الخراج الموظف على العقار ودفع الدين الواجب في غلة الوقف [١] .

* * *

مادة ٢٤٠

إذا لم يكن الواقف شرط صرف ريع سنة في سنة أخرى ، ودفع الناظر القائم بأمر الوقف من غلة السنة الحاضرة التي قبضها معاليم أرباب الشعائر التي كانت متأخرة لهم عن السنة الماضية ، ولم يقبضوها من الناظر المتولي الذي مات مجهلاً بيان الغلة التي قبضها ، ضمن ، وله الرجوع عليهم بما دفعه لهم ظاناً لزوم دفعه ووجوبه من غلة السنة الجديدة ، أو محاسبتهم به عما يستحقونه من غلة السنة المقبلة . وله أيضًا الرجوع على المستحق بما دفعه إليه زائدًا على قدر استحقاقه .

* * *

مادة ٢٤١

من دفع شيئًا ليس بواجب عليه ، فله استرداده إلا إذا دفعه على وجه الهبة واستهلكه القابض .

* * *

مادة ٢٤٢

من ظن أن عليه دينًا فدفعه فبان خلافه ، يرجع بما دفعه عينًا . وإن كان قد استهلكه يرجع ببدله [٢] .

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١١٦) .

(٢) مواد (٢٤٠) (٢٤١) (٢٤٢) . مذكورين في صحيفة ٢١٩ من تنقيح الفتاوى الحامدية .

مذهب الحنفية : جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢١٩/١) : « (سئل) فيما إذا قبض متولي وقف بر بعض مال الوقف عن سنة كذا المعلومة ومات مجهلاً وتولى الوقف زيد وقبض مال الوقف عن سنة أخرى تلي الأولى وطالبه أرباب وظائف الوقف بالمنكر لهم من جوامكهم عند المتولي المتوفى عن السنة الأولى فدفعه لهم من غلة السنة التالية للأولى ظانًا لزومه لهم من غلة السنة الثانية ولم يشرط الواقف صرف ريع سنة في سنة ولا نص عليه السلطان في توليته ويريد الرجوع عليهم بنظير ما دفع لهم ومحاسبتهم به عما يستحقونه في السنة الثانية فهل للمتولي ذلك ؟ (الجواب) نعم . وللشيخ خير الدين في فتاويه كلام ضمن سؤال رفع إليه فيما إذا دفع إلى المستحقين وخيف ضرر =

مادة ٢٤٣

إذا أنفق الناظر دراهم الوقف في حاجة نفسه ، ثم أنفق من ماله مثلها في عمارته ، برىء من الضمان ، فإن خلط من ماله بدراهم الوقف مثل ما أنفقه ، فلا يبرأ إلا إذا صرف الكل في عمارة الوقف (١) .

* * *

مادة ٢٤٤

إذا ناب الوقف نائبة لم يمكن دفعها إلا بصرف شيء من غلة الوقف ، فدفعه الناظر أو مأذونه ، فلا ضمان عليه . وإن دفعه من مال نفسه فله الرجوع به من غلة الوقف (٢) .

* * *

مادة ٢٤٥

إذا أنفق ناظر الوقف من مال نفسه في لوازم الوقف وعمارته الضرورية ، فإن اشترط الرجوع وأشهد عليه ببينة أنه أنفق ذلك بنية الرجوع في غلة الوقف ، فله الرجوع بما صرفه مصرف المثل .

وإن لم يشترط الرجوع ولم يشهد عليه فلا رجوع له بشيء مما أنفقه ، وعمارة مأذونه من ماله كعمارته توجب الرجوع .

= بين أنه يرجع به قائمًا ويضمن بدله مستهلكًا لأنه ما دفعه على وجه الهبة وإنما دفعه على أنه حق المدفوع إليه وهذا أصح الوجهين ففي شرح النظم الوهباني أن من دفع شيئًا ليس بواجب فله استرداده إلا إذا دفعه على وجه الهبة واستهلكه القابض .

وقد صرحوا بأن من ظن أن عليه دينًا فبان خلافه رجع بما أدى ولو كان قد استهلكه رجع ببدله . وفي الخيرية أيضا : لا يجوز صرف ربع سنة في سنة إلا إذا شرطه الواقف أو نص عليه السلطان في توليته » .

مذهب الشافعية : جاء في أسنى المطالب (٤٣٧/٣) : « لو ظن أن عليه دينا أداه فبان خلافه يرجع به » .

(١) جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢١٩/١) : « ولو أنفق المتولي دراهم الوقف في حاجته ثم أنفق مثلها في مرمة الوقف يبرأ عن الضمان لأنه أدى الواجب إلى محله ومصرفه ولو جاء بمثل ما أنفق في حاجته وخلطه بدراهم الوقف صار ضامنًا للباقي ؛ لأنه صار مستهلكا فلو أراد أن يبرأ من الضمان ينفق ذلك كله في عمارة الوقف » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٢٣٠ من تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٣٠/١) : « والمسألة في الخانية والفصولين وفيها : وحيث عمم له التوكيل وناب الوقف نائبة ولم يمكن دفعها إلا بشيء من مال الوقف فدفع فلا ضمان عليه » .

وإن لم يشترط إن كان معظم منفعتها يرجع إلى الوقف وإن كان معظم منفعتها يعود إليه ، فلا يرجع إلاَّ إذا اشترط الرجوع .

وإذا مات الناظر الآذن بالعمارة يرجع المستأجر أو ورثته بعد موته بما أنفقه في تركة الناظر ، وترجع ورثة الناظر بما دفعوه على الناظر الجديد في غلة الوقف .

وإذا لم يكن للآذن بالعمارة ولاية على الوقف يكون المستأجر المأذون متبرعًا بما أنفقه ، فلا يرجع به لا على الوقف ولا على الآذن (1) .

* * *

مادة ٢٤٦

إذا أذن الناظر للمستأجر بالعمارة ثم مات الناظر وأثبت المستأجر ما صرفه مصرف المثل ، وأذن الناظر له في العمارة ، يرجع على ورثته ، وهم يرجعون على الوقف .

وإذا أجر المتولي الدار لآخر بعد انتهاء مدة الإجارة لغير صاحب الدين ، فطلب دينه ، فأذن الناظر للمستأجر الثاني أن يدفع الدين ليكون دينًا له على جهة الوقف فدفعه ، كان للمستأجر الثاني الرجوع بما دفعه على ناظر الوقف .

فإن مات المتولي فللمستأجر الثاني الرجوع في تركة المتولي الأول ، وترجع ورثته على المتولي الجديد في مال الوقف (2) .

(1) جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٢١/١) : « (سئل) فيما صرف ناظر وقف من مال نفسه دراهم معلومة في مهمات الوقف ولوازمه الضرورية مصرف المثل حيث لا مال حاصل في الوقف بعد ما أشهد عليه بينة شرعية أنه صرف ذلك بنية الرجوع في مال الوقف عند حصوله وبعد إذن القاضي له بذلك وثبت صرفه وإشهاده لدى حاكم شرعي فهل له استيفاء ذلك من مال الوقف ؟

(الجواب) : نعم » .

(2) مذكورة في صحيفة (٢٢٢) من تنقيح الحامدية وجرى إصلاحها .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٢٢/١) : « (سئل : فيما لو أذن متولي الوقف للمستأجر في الصرف على مرمته ليكون دينا على جهة الوقف فصرف مالًا معلومًا ثم أجره المتولي لآخر بعد انقضاء مدة المستأجر الأول فطلب دينه فاعتذر المتولي بأنه لا مال للوقف تحت يده فأذن للمستأجر الثاني أن يدفع إليه دينه ليكون دينًا له على جهة الوقف كما كان للأول فدفع ومات المتولي فهل للمستأجر الثاني الرجوع بما دفع للمستأجر الأول على المتولي الجديد في مال الوقف الذي تحت يده أو في تركة المتولي الأول وترجع ورثته على الثاني في مال الوقف ؟ أجاب : المصرح به أن الوقف لا ذمة له وأن الاستدانة من القيم لا تثبت الدين في الوقف إذ لا ذمة له ولا يثبت الدين إلا على القيم ويرجع به على الوقف وورثته تقوم مقامه في الرجوع عليهم في تركة الميت ثم يرجعون في غلة الوقف بالدين على المتولي الجديد » .

الفصل العاشر :

في موجبات عزل متولي الوقف

مادة ٢٤٧

يجوز للواقف عزل الناظر الذي ولاه على وقفه سواء كان بجنحة أو لا ، وسواء شرط لنفسه عزله أو شرط عدمه ، أو لم يشترطه أصلًا .

لا يملك الواقف عزل الناظر الذي نصبه القاضي ، ولا القاضي عزل الناظر المشروط له النظر من الواقف إلا إذا ثبتت خيانته ، وليس للقاضي أن يعزل الناظر الذي نصبه قاض آخر إلا بسبب موجب للعزل [(١)] .

اعلم أن الناظر إما أن يكون مولى من قبل الواقف أو من قبل القاضي ، وعلى كلٍّ ، فإما أن يوجد ما يستوجب عزله عن النظر أو لا .

فإن كان مولى من قبل الواقف ثبت له عزله مطلقًا ، سواء كان هناك ما يستوجب ذلك أو لا لأنه كالوكيل عنه ، والموكل له أن يعزل الوكيل في أي وقت شاء . وهذا مذهب أبي يوسف .

---

(١) **مذهب الحنفية** : جاء في رد المحتار (٤/٤٢٧) : « (قوله : للواقف عزل الناظر مطلقًا) أي سواء كان بجنحة أو لا وسواء كان شرط له العزل أو لا وهذا عند أبي يوسف ؛ لأنه وكيل عنه . وخالفه محمد » .

وجاء في رد المحتار أيضًا (٤/٤٣٨) : « (قوله : ليس للقاضي عزل الناظر) . أي أنه لا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط له النظر بلا خيانة ولو عزله لا يصير الثاني متوليًا ويصح عزله لو منصوب القاضي » .

مذهب الشافعية : جاء في أسنى المطالب (٢/٤٧٢ - ٤٧٣) : « (للواقف أن يعزل من ولاه) وينصب غيره حيث كان النظر له كما يعزل الموكل وكيله وينصب غيره وكان المتولي نائبًا عنه ، فما قيل من أنه إنما يعزله بسبب ، وإلا فليس له عزله فإن عزله لم ينعزل بعيد (لا من شرط نظره أو تدريسه ، أو فوضه) أي كلًّا منهما (إليه حال الوقف) فليس له عزله ولو لمصلحة كما لو وقف على أولاده الفقراء لا يجوز تبديلهم بالأغنياء ولأنه لا نظر له بعد شرطه النظر في الأولى لغيره بخلاف من جعل له ذلك بعد تمام الوقف ، فإن له عزله لكن ينبغي تقييده في تفويض التدريس بما إذا كانت جنحة . ثم ما ذكره في التفويض تبع فيه البغوي . وبحث الرافعي فيه جواز عزله وصححه النووي لعدم صيغة الشرط (بل لو عزل الناظر) الثابت له النظر (بالشرط نفسه ، أو فسق فتولية غيره إلى الحاكم) لا إلى الواقف إذ لا نظر له بعد أن جعل النظر في حال الوقف لغيره . والتصريح بمسألة الفسق من زيادته » .

مذهب الحنابلة : جاء في الإنصاف (٧/٦٠) : « إذا عزل الواقف من شرط النظر له : لم ينعزل ، إلا أن يشرط لنفسه ولاية العزل . قطع به الحارثي ، وصاحب الفروع . ولو مات هذا الناظر في حياة الواقف : لم يملك الواقف نصب ناظر بدون شرط . وانتقل الأمر إلى الحاكم . وإن مات بعد وفاة الواقف فكذلك بلا نزاع » .

وقال محمد : لا يملك الواقف عزل من ولاه لأنه ليس نائبًا عنه بل عن الفقراء .

والفتوى على مذهب أبي يوسف .

وإن كان مولى من قبل القاضي فله عزله أيضًا في أي وقت شاء سواء كان بجنحة أو لا لأنه كوكيله .

وإن كان مولى من قبل القاضي فليس للواقف عزله ؛ لأنه ليس وكيلًا عنه .

وإن كان مولى من قبل الواقف فليس للقاضي عزله وتولية غيره ، إلا إذا وجد ما يستوجب ذلك وهو أن يصير غير أهل للولاية سواء كان عدم الأهلية آتيًا من جهة كونه غير قادر على إدارة شئون الوقف ، أو كان قادرًا ولكنه ارتكب أمرًا يخالف الدين ، أو باشر تصرفًا لا تخوله له الأحكام الشرعية (١) .

* * *

مادة ٢٤٨

إذا ثبتت خيانة لناظر الوقف ، أو ظهر فسقه أو عجزه عن القيام بأمور الوقف، وجب على القاضي عزله ونزع الوقف من يده وتولية ناظر غيره . وإذا شرط الواقف الولاية لنفسه على وقفه وكان غير مأمون عليه أو ظهر فسقه فللقاضي عزله ، وتولية غيره ، ولو اشترط في الوقفية عدم عزله . وإن رأى القاضي أن يدخل معه غيره فعل .

وإذا أخرج القاضي ناظرا من الوقف ، فليس لقاض آخر أن يعيد النظر إليه ، إلا إذا أثبت عنده أنه موضع للولاية ، فحينئذ يرد النظر إليه ويجرى له ما كان جاريًا عليه من المعلوم ، وهكذا الحكم إذا أثبت أهليته عند القاضي الذي أخرجه من الوقف بتجديد توبة ورجوع عما اقتضى إخراجه (٢) .

من موجبات عزل الناظر أيضًا التصرف الضار بالوقف أو الموقوف عليهم .

جاء في البحر الرائق : « ويعزل القاضي الواقف المتولي على وقفه لو كان خائنًا ، كما يعزل الوصي الخائن نظرًا للوقف ، واليتيم ، ولا اعتبار بشرط الواقف ألا يعزله

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١١٧ - ١١٨) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٣٢ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار وصحيفة ٤٦ من الإسعاف .

جاء في رد المحتار على الدر المختار (٤/٤٤٩) : « وعلى هذا لو ظهرت خيانة ناظر لا يصدق قوله ولو بيمينه وهي كثيرة الوقوع . وفيها عن فتاوى الشلبي بعد كلام ومن اتصف بهذه الصفات المخالفة للشرع التي صار بها فاسقًا لا يقبل فيما صرفه إلاَّ ببينة » .

القاضي والسلطان لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل ، واستفيد منه أن للقاضي عزل المتولي الخائن . ولا شك فيه .

وفي المصباح وفرقوا بين الخائن والسارق والغاصب . بأن الخائن هو : الذي خان ما جعل عليه أمينًا . والسارق : من أخذ خفية من موضع كان ممنوعًا من الوصول إليه . وربما قيل كل سارق خائن دون عكسه . والغاصب : من أخذ جهارًا معتمدًا على قوته . وقدمنا أنه لا يعزله القاضي بمجرد الطعن في أمانته ، ولا يخرجه إلّا بخيانة ظاهرة ببينة ، وأن له إدخال غيره معه إذا طعن في أمانته ، وأنه إذا أخرجه ثم تاب وأناب أعاده ، وأن امتناعه عن التعمير خيانة ، وكذا لو باع الوقف أو بعضه أو تصرف تصرفا غير جائز لما بيناه » [1] .

ويترتب على كون الخيانة سببًا يوجب عزل الناظر فيما يفيده هذا النص الذي نقلناه رغم طوله ، هذه النتائج التالية :

أ - عزل الناظر يشمل العزل الكلي والعزل الجزئي الذي يكون لوقت معين يعيده القاضي بعده إذا غلب على ظنه أنه قد تاب وأناب .

ب - ويشمل العزل كذلك تنصيب ناظر آخر معه يشاركه المسئولية ويراقبه ، ويعد هذا استبعادًا جزئيًا باعتبار أن صلاحياته وسلطاته قد تقلصت وأصبحت أقل مما كانت عليه في السابق .

ج - لا يعزل الناظر في كل الأحوال على أي نحو من الأنحاء السابقة (كلي - جزئي - مؤقت) بمجرد الادعاء عليه بالخيانة ، وإنما يعزل إذا ثبتت عليه هذه الخيانة ببينة ؛ وذلك لأن العزل عقوبة ، ولا عقوبة إلا بجريمة أو ذنب .

د - لا تنحصر الخيانة في التصرف المخل بالشرف كالسرقة والاختلاس لأموال الوقف ، وإنما تشمل مع ذلك عدم القيام بالمسئوليات بالواجبات التي يقتضيها النظر على الوقف ، فمجرد الامتناع عن التعمير يدخل الناظر في باب الخيانة .

هـ - حكم عزل الناظر الخائن هو الوجوب ، ولا يحق للقاضي الإبقاء عليه ، ويأثم بتركه في منصبه مع ثبوت خيانته ، ويأثم القاضي كذلك بتعيين ناظر خائن .

وقد أخذ قانون الوقف بهذه الأحكام كلها في موضوع عزل ناظر الوقف [2] .

---

(١) البحر الرائق (٢٥٩/٥) .

(٢) أحكام الوقف في الفقه والقانون د . محمد سراج (ص٢١٣ - ٢١٥) .

مادة ٢٤٩

إذا كان الناظر متوليا على أوقاف متعددة وظهرت خيانته في بعضها ، ينعزل من الكل [١] .

لا يشترط في عزل الناظر خيانته في جميع الأوقاف المولي عليها ، بل لو كان متوليًا على جملة أوقاف وخان في بعضها ، استحق العزل ؛ لأن الخيانة لا تتجزأ . فمتى اتصف بالخيانة في البعض كان كافيًا في إخراجه من الجميع .

وقس على هذه المسائل غيرها مما يدخل تحت الضابط المذكور أول المبحث [٢] .

* * *

مادة ٢٥٠

إذا عزل الواقف أو القاضي الناظر ، فلا ينعزل إلا إذا علم بعزله . وتصرفاته قبل العلم جائزة ماضية على الوقف .

وإذا عزل الناظر نفسه فإن بلغ الواقف المولى من قبله أو القاضي ، انعزل ، وإلا لم ينعزل بمجرد عزله نفسه [٣] .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٣٢ من رد المحتار .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٢٠/١) : « قوله : الفسق لا يتجزأ هل يقاس على هذا الناظر إذا كان ناظرًا على أوقاف عديدة وثبت فسقه بسبب خيانته في واحد منها فهل يسري فسقه في كلها فيعزل بمقتضى قوله : إن الفسق لا يتجزأ ؟ (الجواب : نعم .

وصرح بذلك شيخ الإسلام أبو السعود العمادي ونصه في فتاويه في ناظر على أوقاف متعددة ظهرت خيانته في بعض من الأوقاف هل يلزم عزله من الكل أو لا ؟ (الجواب) لا بد من ذلك البتة » .

وجاء في رد المحتار (٣٨٠/٤) : « إذا كان ناظرا على أوقاف متعددة وظهرت خيانته في بعضها ، أفتى أبو السعود بأنه يعزل من الكل » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٢٠) .

(٣) مذكورة في صحيفة ٢٠٥ من تنقيح الحامدية وصحيفة ٥٧١ من الدر المختار ورد المحتار .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٠٥/١) : « (سئل) : فيما إذا كان زيد مقررًا في إمامة جامع معين بموجب براءة سلطانية يباشرها ويتناول معلومها المعين من جهة الوقف مدة مديدة ، والآن أبرز عمرو براءة مقدمة التاريخ متضمنة لتوجيه الإمامة له ورفع زيد عنها من أكثر من سنة وقام يطالب زيدًا بمعلوم الوظيفة قبل ذلك وزيد لم يعلم بذلك ، فهل يمنع عمرو من ذلك ولا يستحق المعلوم من التاريخ ؟

(الجواب) : نعم . قال في الأشباه : من قاعدة المشقة تجلب التيسير وقفنا عزل الوكيل على علمه دفعًا للحرج عنه . وكذا القاضي وصاحب وظيفة » .

ينعزل الناظر من غير توقف على عزله إذا عزل الناظر نفسه بشرط أن يبلغ الواقف المولي من قبله أو القاضي الذي ولاه ، وما دام من ولاه غير عالم بالعزل فإنه يبقى كما كان [١] .

* * *

مادة ٢٥١

إذا طعن أهل الوقف في أمانة الناظر ، فلا يخرجه القاضي من النظر بمجرد طعنهم ، وإنما يخرجه إذا ثبتت عليه خيانة .

وله أن يضم إليه ثقة بمجرد شكواهم ويبقى معلومه على حاله ، وإن رأى أن يجعل حصة منه لمن ضمه إليه ، فلا بأس به . وإن كان المعلوم المقرر للناظر ضيقًا ، فللقاضي أن يجعل للثقة قدرًا معينًا من غلة الوقف ويقتصد فيه .

وإذا ضم القاضي إلى الناظر ثقة أي مشرفًا فلا يتصرف الناظر في أمور الوقف إلا باطلاعه ورأيه ، والناظر أولى بإمساك غلة الوقف وحفظها عنده [٢] .

مما تقدم يعلم أن القاضي لا يعزل الناظر المولى من قبل الواقف إلا إذا ثبتت خيانته عنده .

وحينئذ فلا يثبت للقاضي هذا الحق بمجرد شكاية المستحقين وطعنهم عليه ، وإن كان للقاضي في هذه الحالة أن يضم إليه مشرفًا ثقة ، ويجعل له نصيبًا معلومًا من أجر الناظر إن كانت فيه سعة ، فإن كان قليلًا عين له أجرًا من ريع الوقف ملاحظًا في ذلك الاقتصاد ومصلحة المستحقين .

ومتى عين له مشرفًا فلا يتصرف الناظر في أمور الوقف إلا باطلاعه ورأيه .

وفي كل موضع قلنا فيه بصحة عزل الناظر لا ينعزل حتى يعلم . وينبني على ذلك أن جميع التصرفات التي يباشرها بعد العزل وقبل العلم تكون نافذة متى كان مسلطًا عليها شرعًا [٣] .

---

(١) الوقف في نظامه الجديد معوض سرحان (ص١٠٩) .

(٢) جاء في رد المحتار (٤٣٩/٤) : « (قوله : حتى يثبتوا عليه خيانة) نعم له أن يدخل معه غيره بمجرد الشكاية والطعن كما حرره في أنفع الوسائل أخذا من قول الخصاف : إن طعن عليه في الأمانة لا ينبغي إخراجه إلا بخيانة ظاهرة وأما إذا أدخل معه رجلًا فأجره باق ، وإن رأى الحاكم أن يجعل ذلك الرجل منه شيئًا فلا بأس إن كان المال قليلًا ولا بأس أن يجعل للرجل رزقًا من غلة الوقف ويقتصد فيه » .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٢١) .

مادة ٢٥٢

من موجبات عزل الناظر تصرفه في أمور الوقف تصرفًا مخالفًا لشرط الواقف عالمًا بذلك، ورهنه عقارًا من عقارات الوقف، وبيعه مُسْتَغَلًّا من مُسْتَغَلَّاته كله أو بعضه، وبناؤه غير المنهدم أو أنقاض بنائه المنهدم بغير إذن القاضي، وقطعه أشجار بساتين الوقف ونخيله اليانعة وبيعها بدون حظ وغبطة للوقف، وتمكينه مشتري ورق الأشجار المنتفع بورقها من قطعها من قوائمها، وادعاؤه عينًا من أعيان الوقف المولى عليه أنها ملك له وزراعة أرض الوقف لنفسه، وسكناه دار الوقف ولو بأجر المثل، وإجارته لمن لا تقبل شهادته من أصوله وفروعه بدون أن يكون في الإجارة خير للوقف، فإن فعل شيئًا مما ذكر يعد خيانة منه، ويستحق العزل [1].

من موجبات عزل الناظر أيضًا ما يأتي:

- إذا رهن عقار الوقف بدين على نفسه أو على الوقف أو على المستحقين عزله القاضي وولى غيره لأن الشارع لم يجز هذا التصرف.

- إذا باع مستغلًّا من مستغلات الوقف أو باع البناء القائم وهو متين، أو باع أنقاض البناء بعد الهدم بغير إذن القاضي أو قطع أشجار الوقف وهي حية يانعة بدون مصلحة للوقف استحق العزل فيخرجه القاضي من النظر ويولي غيره.

- وإذا ادعى عينًا من أعيان الوقف المولي عليه أنها ملك له أو آجر الوقف لمن لا تقبل شهادتهم له (أصوله وفروعه) بدون أن يكون في الإجارة خير للوقف عزله القاضي وولى غيره؛ لأن هذا يعد خيانة منه فيما أُمِّن عليه، فيعزل [2].

* * *

مادة ٢٥٣

يفسق الناظر بتماديه في [3] الامتناع من عمارة الوقف الضرورية مع وجود

(١) مذكورة في مجموع صحيفة ٢٣١ من تنقيح الحامدية وصحيفة ٥٣٣ من رد المحتار وصحيفة ٣٣٣ إلى صحيفة ٣٣٥ من الهندية وصحيفة ٥٠ من الإسعاف وصحيفة ٥٩٤ من رد المحتار.

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٢٠/١): « (سئل): في ناظر وقف قطع أشجار بستان الوقف اليانعة الغير الشالية ولا اليابسة وباعها بلا وجه شرعي فهل إذا ثبت ذلك عليه بالوصي الشرعي يستحق العزل؟ (الجواب): نعم ».

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١١٩).

(٣) في الأصل [على].

الغلة في يده ، وبتقديم الصرف للمستحقين على العمارة وعلى قضاء الدين المطلوب من الوقف ، وتهاونه في استخلاص أجور مستغلات الوقف وضياعها عند المستأجرين ، وصرف ما قبضه من الغلة في حاجات نفسه ، ومنع أهل الوقف ومستحقيه من سهامهم المسماة لهم ، فإن فعل شيئًا مما ذكر فقد استحق العزل (١) .

ومن موجبات العزل أيضًا :

- إذا تمادى في الامتناع من عمارة الوقف الضرورية مع وجود الغلة في يده ، أو صرف الغلة على المستحقين مع احتياج الموقوف للعمارة الضرورية ، أو مع وجود دين مطلوب على الوقف ، أو تهاون في استخلاص أجور الوقف من المستأجرين حتى ضاعت ، أو صرف ما قبضه من الغلة في حاجات نفسه ومنع المستحقين في الوقف من سهامهم المسماة لهم ، عزله القاضي وولى من يصلح لمخالفته ما أمره الشارع به فكان خائنا أو متهاونًا فلا يكون أهلًا للولاية (٢) .

* * *

مادة ٢٥٤

ينعزل الناظر بالجنون المطبق ، وهو ما يبقى مستمرًا حولًا كاملًا لا أقل . وإذا جن مطبقًا ، وكان قد وكل وكيلًا عنه في أمور الوقف أو أوصى به لأحد ، تبطل الوكالة والوصاية .

وإذا زال العارض وعاد عقله إليه ، يعاد إلى ما كان عليه من النظر إن كان مشروطًا له من الواقف (٣) .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٢١٩ وما بعدها من تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢١٩/١) : « (سئل) عن متول قبض الغلة ووفي دينه بها وترك العمارة مع الحاجة إليها هل يثبت خيانته بذلك ويجب إخراجه أم لا ؟

(أجاب) نعم تثبت خيانته بذلك ويجب إخراجه فقد صرح في البحر بأن امتناعه من التعمير خيانة . وصرح في البزازية بأن عزل القاضي للخائن واجب عليه » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١١٩) .

(٣) مذكورة في صحيفة ٤٦ من الإسعاف وصحيفة ٥٣٢ من رد المحتار .

مذهب الحنفية : جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٢١/١) : « وينعزل الناظر بالجنون المطبق إذا دام سنة فإذا عاد إليه عقله عاد إليه النظر » .

وجاء في الفتاوى الهندية (٤٢٦/٢) : « ولو وكل هذا القيم وكيلًا في الوقف أو أوصى به إلى رجل وجعل له كل المعلوم أو بعضه ثم جن جنونًا مطبقًا يبطل توكيله ووصيته . وما جعل للوصي أو الوكيل من المال يرجع إلى غلة =

ومن موجبات العزل أيضًا :

إذا جُنَّ الناظر المولى من قبل الواقف جنونًا مطبقًا وهو ما يستمر سنة كاملة ، انعزل من وظيفته لعدم أهليته للنظر . وحينئذ يولي القاضي غيره .

ومتى زال العارض يعاد إلى ما كان عليه من النظر لأنه لا داعي إلى تولية غيره . وفي إعادته المحافظة على إرادة الواقف فتنفذ (١) .

* * *

مادة ٢٥٥

إذا أصاب الناظر داء أو آفة أقعدته عن مباشرة أمور الوقف أو عن مصالحه ، فللقاضي عزله وتولية غيره .

وإن كان أمينًا وطرأ عليه العمى ، وهو قادر على إدارة أمور الوقف ، فلا يعزل بالعمى (٢) .

ومن موجبات العزل أيضًا :

– إذا طرأ على الناظر الذي ولاه الواقف داء أقعده عن مباشرة أمور الوقف ثبت للقاضي عزله وتولية غيره ؛ لأنه صار غير أهل للولاية والقاضي نصب ناظرا للمصالح

= الوقف إلا أن يكون الواقف عينه لجهة أخرى عند انقطاعه عن القيم فينفق فيها . والجنون المطبق سنة . ولو زال عقله سنة وعجز عن القيام به ثم رجع إليه عقله وصح يعود إلى ما كان من القيام بأمر هذا الوقف » .

مذهب الشافعية : جاء في نهاية المحتاج (١٠٣/٦) : « (وينعزل الوصي) وقيم الحاكم بل والأب والجد (بالفسق) ولو لم يعزله الحاكم لزوال أهليته نعم تعود ولاية الأب والجد بعود العدالة ؛ لأن ولايتهما شرعية بخلاف غيرهما لتوقفها على التفويض » .

وجاء في حاشيته : « (قوله : نعم تعود ولاية الأب والجد) مثلهما في ذلك الحاضنة والناظر بشرط الواقف ، وبعضهم زاد الأم إذا كانت وصية (قوله : وكذا ينعزلون بالجنون والإغماء) ظاهره وإن قل زمنه فيهما فينعزلان ولا تعود إليهما الولاية بعد إفاقتهما إلا بتولية جديدة » .

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١١٨) .

(٢) جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٩٩/١) : « (سئل) في ناظر وقف شرعي حصل له داء الفالج فأقعده في الفراش ومنعه عن الحركة واعتقل لسانه وعجز عن تعاطي مصالح الوقف بالكلية فأخرجه القاضي عن وظيفة النظر ونصب مكانه رجلين من مستحقي الوقف إخراجًا ونصبا شرعيين فهل صح كل من الإخراج والنصب المذكورين ؟ (الجواب) نعم . لأن تصرف القاضي في الأوقاف مقيد بالمصلحة ويجب الإفتاء والقضاء بكل ما هو أنفع للوقف وحيث رأى القاضي المصلحة في عزله لتعطل مصالح الوقف بذلك فقد صح عزله » .

العامة ، فلا يترك الوقف ضائعًا [١] .

مادة ٢٥٦

إذا أجر الواقف أو المتولي مُسْتَغَلًا من مستغلات الوقف بأجرة أقل من أجر المثل بما لا يتغابن الناس فيه ، أو أجرها سنين كثيرة ، يخاف على الوقف فلا تصح الإجارة ويفسخ القاضي العقد ويسلم الوقف لمن يوثق به إن لم يكن مأمونًا .

فإن كان مأمونًا وكان ما فعله على سبيل السهو والغفلة فسخ القاضي العقد وقرره في الولاية .

وإذا تبين أن المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخ القاضي الإجارة ، ويخرجه من يده [٢] .

من موجبات العزل أيضًا :

أن يؤجر الوقف لغيره بأقل من أجر المثل وكان النقص لا يتغابن الناس فيه ، وهو متعمد ذلك ، أو آجره مدة طويلة بحيث يخاف على الوقف من تملك المستأجر له فسخ القاضي العقد ، وعزل الناظر إن كان متعمدًا ، وسلمه لمن يؤمن عليه من مثل هذه التصرفات .

فإن كان غير متعمد بل آجره بأقل من أجر المثل بسلامة نية وكان مأمونًا ، اكتفى القاضي بفسخ العقد وأبقاه في الوظيفة [٣] .

* * *

مادة ٢٥٧

يجوز للواقف أن يعزل الإمام والمؤذن والمدرس الذين عينهم ويولي غيرهم إذا تهاونوا في مباشرة وظيفتهم أو كان غيرهم أصلح منهم .

وليس للقاضي أن يعزل أحدًا من أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف إلا بجنحة

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١١٩) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٢٢٠ من تنقيح الحامدية وصحيفة ٤٧ من الإسعاف .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٢٠) : « وفي أوقاف الناصحي : الواقف أو المتولي إذا آجر بما لا يتغابن فيه أو ممن يخاف منه على الوقف فسخ القاضي العقد ، وأخرج القائم بأمر الوقف عن الولاية إن لم يكن مأمونًا فإن كان سهوًا منه فسخ العقد وقرره على الولاية » .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٢٠) .

أو عدم أهلية ، وإذا عرض للإمام أو المؤذن عذر منعه عن مباشرة عمله ستة أشهر ، فللواقف أن يعزله ، وتقدم جواز عزله إذا مضى شهر واحد [1] .

* * *

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٧١ و ٥٩٧ من رد المحتار .

جاء في رد المحتار (٣٨٢/٤) : « قال في البحر : واستفيد من عدم صحة عول الناظر بلا جنحة عدمها لصاحب وظيفة في وقف بغير جنحة وعدم أهلية واستدل على ذلك بمسألة غيبة المتعلم من أنه لا تؤخذ وظيفته على حالها إذا كانت غيبته ثلاثة أشهر » .

الفصل الحادي عشر :

في غيبة أرباب الوظائف وفي أيام البطالة

مادة ٢٥٨

إذا غاب صاحب الوظيفة مقيمًا في المصر مشتغلًا بعلم شرعي ، أو خرج من المصر لغير سفر ، وأقام دون ١٥ يومًا بلا عذر ، أو أقام ١٥ يومًا فأكثر لعذر شرعي كطلب المعاش ونحوه ولم يزد على ثلاثة أشهر ، فهذه الغيبة مغفورة ولا تشغر الوظيفة بها ولا يعزل صاحبها ولا تؤخذ حجرته ، ووظيفته باقية على حالها .

وأما المعلوم المقرر للوظيفة ، فإن كان الوقف مطلقاً غير مقيد بشرط ، يستحق الغائب بعد رجوعه معلومه المقرر له في المدة التي غابها .

وإن كان الوقف مقيدًا بشرط كان شرط الواقف مبلغًا معينًا للمدرس كل يوم أو شرط أن من غاب عن الدرس يقطع معلومه ، وجب اتباع شرطه ، فلا يعطى من غاب شيئًا في الأيام التي غابها عن التدريس [1] .

* * *

مادة ٢٥٩

إذا غاب صاحب الوظيفة وخرج عن المصر مدة سفر ورجع ، أو سافر لأداء فرض الحج أو لصلة الرحم وحضر ، ولم تزد غيبته على ثلاثة أشهر ، فلا يعزل عن وظيفته أيضًا ولا تشغر لغيبته ، وأما معلومه المقرر له فيسقط في مدة غيابه إذا لم ينب نائبا عنه .

وإذا غاب عن الوظيفة وكان في المصر غير مشتغل بعلم شرعي ، أو خرج من المصر وأقام أكثر من ثلاثة أشهر ولو لعذر شرعي ولم ينصب عنه مدة غيابه نائبًا ، سقط استحقاقه الماضي ، ويعزل وتشغر وظيفته . فإن نصب نائبًا عنه فلا

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٢٥ وصحيفة ٥٦٤ وما بعدها من رد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤/٤١٩) : « أنه لا يسقط معلومه الماضي ولا يعزل في الآتي : إذا كان في المصر مشتغلًا بعلم شرعي أو خرج لغير سفر وأقام دون خمسة عشر يومًا بلا عذر على أحد القولين أو خمسة عشر فأكثر ، لكن لعذر شرعي كطلب المعاش ولم يزد على ثلاثة أشهر » .

تشغر وظيفته وليس لغيره أخذها [١] .

* * *

مادة ٢٦٠

إذا قبض الإمام معلوم السنة بتمامها وغاب قبل مضيها ، لا يسترد منه صلة باقي السنة التي لم يؤم فيها ، وتحل له إن كان فقيرًا .

وكذلك الحكم في طلبة العلم الذين يعطون في كل سنة شيئًا مقدرًا من الغلة وقت الحصاد ، فإذا أخذ واحد منهم قسطه وتحول عن المدرسة ، لا يسترد منه .

وكذلك مدرس المدرسة إذا قبض مرتب السنة بتمامها وغاب قبل مضيها ، لا يسترد منه ما أخذه إن كان الوقف مطلقًا .

فإن كان مقيدًا بأن قدر الواقف له كل يوم قدرًا معلومًا ، فلا يحل له أجر الأيام التي لم يدرس فيها [٢] .

* * *

مادة ٢٦١

صاحب الوظيفة يستحق المرتب المقرر له عند قيام المانع من العمل ، ولم يكن

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٦٤ من رد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤١٩/٤) : « لا يسقط الماضي ولا يعزل لو خرج مدة سفر ورجع أو سافر لحج ونحوه ، أو خرج للرستاق لغير عذر ما لم يزد على ثلاثة أشهر وأنه يسقط الماضي ويعزل لو كان في المصر غير مشتغل بعلم شرعي أو خرج منه وأقام أكثر من ثلاثة أشهر ولو لعذر .

قال الخير الرملي : وكل هذا إذا لم ينصب نائبًا عنه وإلا فليس لغيره أخذ وظيفته » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٦٣ من رد المحتار .

جاء في ردس المحتار (٤١٨/٤) : « (قوله : أخذ الإمام الغلة) أي قبض معلوم السنة بتمامها . قال في الهندية : إمام المسجد أخذ الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه الصلة . والعبرة بوقت الحصاد .

فإن كان يؤم في المسجد وقت الحصاد يستحق . وهل يحل للإمام أكل حصة ما بقى من السنة إن كان فقيرًا يحل . وكذا الحكم في طلبة العلم يعطون في كل سنة شيئًا مقدرًا من الغلة وقت الإدراك لو أخذ واحد منهم قسطه وقت الإدراك فتحول عن تلك المدرسة .

قلت : وينبغي تقييد هذا بما إذا لم يكن ذلك مقدرًا لكل يوم لما قدمنا إن كان الواقف قدر للمدرس لكل يوم مبلغًا فلم يدرس يوم الجمعة أو الثلاثاء لا يحل أجر هذين اليومين » .

بتقصيره سواء كان ناظرًا أو مدرسًا أو غيرهما [١] .

* * *

مادة ٢٦٢

لو أصاب القيم خرس أو عمى أو جنون أو فالج أو نحوه من الآفات ، فإن أمكنه الكلام والأمر والنهي والأخذ والإعطاء ، فله أخذ أجره وإلا فلا .

قال الطرسوسي : ومقتضاه أن المدرس أو نحوه إذا أصابه عذر من مرض أو حج بحيث لا يمكنه المباشرة لا يستحق المعلوم لأنه أدار الحكم في المعلوم على نفس المباشرة ، فإن وجدت استحق المعلوم ، وإلا فلا ، وهذا هو الفقه [٢] .

* * *

مادة ٢٦٣

إذا مات المؤذن والإمام ولم يستوفيا وظيفتهما ومرتبهما ، فلا يسقط منهما ، بل يعطى لكل منهما بقدر ما باشر ويصير ميراثًا عنه ؛ لأن له شبه الأجرة ، وشبه الصلة عند المتأخرين ، ويسقط منهما عند المتقدمين لأنهم منعوا أخذ الأجرة على الطاعات .

وأفتى المتأخرون بجوازه على التعليم والأذان والإمامة ، وأما رزق القاضي فإنه ليس شبيهًا بالأجرة أصلًا ، إذ لا قائل بأخذ الأجرة على القضاء [٣] .

---

(١) جاء في رد المحتار (٣٧٢/٤) : « وفي فتاوى الحانوتي يستحق المعلوم عند قيام المانع من العمل ولو لم يكن بتقصيره سواء كان ناظرًا أو غيره » .

(٢) جاء في رد المحتار (٤١٩/٤) : « أنه لو أصاب القيم خرس أو عمى أو جنون أو فالج أو نحوه من الآفات فإن أمكنه الكلام والأمر والنهي والأخذ والإعطاء فله أخذ الأجر ، وإلا فلا .

قال الطرسوسي : ومقتضاه أن المدرس ونحوه إذا أصابه عذر من مرض أو حج بحيث لا يمكنه المباشرة لا يستحق المعلوم لأنه أراد الحكم في المعلوم على نفس المباشرة فإن وجدت استحق المعلوم وإلا فلا » .

وجاء في الفتاوى الهندية (٤٢٥/٢) : « وإن حدث للمتولي آفة مثل الجنون أو العمى أو الخرس فإن أمكنه مع ذلك الأمر والنهي فالأجر قائم وإن لم يمكنه ذلك لم يكن له من الأجر شيء » .

(٣) جاء في الدر المختار (٤١٧/٤) : « (مات المؤذن والإمام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط) لأنه كالصلة (كالقاضي . وقيل لا) يسقط لأنه كالأجرة » .

وجاء في حاشيته رد المحتار : « (قوله : كالقاضي) فإنه يسقط حقه إلا إذا مات في آخر السنة فيستحب الصرف لورثته .

(قوله : له . وقيل لا يسقط) أي بل يعطي بقدر ما باشر ويصير ميراثًا .

قلت : ووجهه ما سيذكره في مسألة الجامكية أن لها شبه الأجرة وشبه الصلة ثم إن المتقدمين منعوا أخذ الأجرة على =

مادة ٢٦٤

المدرس ونحوه من أصحاب الوظائف إذا مات في أثناء السنة يعطى بقدر ما باشر ويسقط الباقي . وأما الوقف على الأولاد والذرية ، فإنه يعتبر فيهم وقت ظهور الغلة . فمن مات منهم بعد ظهورها ولم يبد صلاحها صار ما يستحقه لورثته ، وإلا سقط ، ولو كان الوقف يؤجر أقساطًا فتمام كل قسط بمنزلة طلوع الغلة فمن وجد وقته استحق (١) .

* * *

مادة ٢٦٥

إذا كان للميت شيء من الصر والحب وورد ذلك عن السنين الماضية في حياته وفي السنة التي مات فيها ، فإنه يستحق نصيبه منه . وإن كان مبرة من السلطات، صار نصيبه في حكم المحلول .

قوم أمروا أن يكتبوا مساكين مسجدهم فكتبوا ورفعوا أساميهم وأخرجوا الدراهم على عددهم فمات واحد من المساكين ، قال : يعطى وارثه إن مات بعد رفع اسمه .

ومنه يعلم حكم الأمانات الواصلة لأهل مكة المشرفة والمدينة المنورة على وجه الصلة والمبرة ، ثم يموت المرسل إليه يدفع ذلك لولده (٢) .

= الطاعات وأفتى المتأخرون بجوازه على التعليم والأذان والإمامة ، فالظاهر أن من نظر إلى مذهب المتقدمين رجح شبه الصلة فقال بسقوطها بالموت لأن الصلة لا تملك قبل القبض .

ومن نظر إلى مذهب المتأخرين رجح شبه الأجرة فقال بعدم السقوط وحيث كان مذهب المتأخرين هو المفتى به بخلاف رزق القاضي ، فإنه ليس له شبه بالأجرة أصلًا ؛ إذ لا قائل بأخذ الأجرة على القضاء » .

(١) جاء في رد المحتار (٤/٤١٧) : « وعلى هذا مشى الطرسوسي في أنفع الوسائل على أن المدرس ونحوه من أصحاب الوظائف إذا مات في أثناء السنة يعطي بقدر ما باشر ويسقط الباقي . وقال بخلاف الوقف على الأولاد والذرية فإنه يعتبر فيهم وقت ظهور الغلة ، فمن مات بعد ظهورها ولو لم يبد صلاحها صار ما يستحقه لورثته وإلا سقط . ولو كان الوقف يؤجر أقساطًا فتمام كل قسط بمنزلة طلوع الغلة فمن وجد وقته استحق » .

(٢) جاء في رد المحتار (٤/٤١٨) : « ذكر البيري أنه سئل العلامة ابن ظهيرة القرشي الحنفي : إذا كان للميت شيء من الصر والحب وورد ذلك عن السنين الماضية في حياته . وفي السنة التي مات فيها هل يستحقه بقسطه أجاب : نعم يستحق نصيبه منه وإن كان مبرة من السلطان صار نصيبه في حكم المحلول .

وذكر الإمام أبو الليث في النوازل أنه يكون لورثته . ويؤيده ما في البزازية عن محمد قوم أمروا أن يكتبوا مساكين مسجدهم فكتبوا ورفعوا أساميهم وأخرجوا الدراهم على عددهم فمات واحد من المساكين قال : يعطي وارثه إن مات بعد رفع اسمه . ومنه يعلم حكم الأمانات الواصلة لأهل مكة المشرفة والمدينة المنورة على وجه الصلة والمبرة ثم يموت المرسل إليه وقد أفتيت بدفع ذلك لولده » .

مادة ٢٦٦

إذا شرط الواقف المعلوم لأحد من أصحاب الوظائف مدرسًا كان أو ناظرًا أو غيرهما ، فإنه يستحقه إن منعه مانع من الحضور ولم يكن بتقصيره [١] .

* * *

مادة ٢٦٧

إذا تفرغ المدرس بنفسه للتدريس بأن حضر المدرسة المعينة لتدريسه ، ولم يدرس لعدم وجود الطلبة ، فقد استحق المعلوم .

وهكذا لو وقفه على مدرسة يدرس فيها المدرس مع طلبته فدرس في غيرها لتعذر التدريس فيها ، فتصرف له العلوفة لا للفقراء .

وإذا أنكر الناظر ملازمة المدرس ، فالقول للمدرس بيمينه ، وكذا لورثة القائمين مقامه ، وكذا كل ذي وظيفة [٢] .

* * *

مادة ٢٦٨

المدرس كالقاضي يستحق مرتب وظيفته في أيام البطالة المتعارفة كأيام الجمعة والعيدين ورمضان وغيرها من الأيام المعدة للاستراحة عادةً وعرفًا .

وكذا لو لم يحضر المدرس في يوم غير معتاد لتحرير الدرس ، إلا إذا نص الواقف على تقييد الدفع إلى المدرس باليوم الذي يدرس فيه بأن قدر لكل يوم يدرس فيه مبلغًا .

وأما إذا قال : يعطى المدرس في كل يوم كذا ، فينبغي أن يعطى في أيام البطالة المتقدمة [٣] .

---

(١) مكررة مع مادة (٢٦١) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٢٥ من رد المحتار وصحيفة ٥٧٤ من الدر المختار وفيها تحريف صار إصلاحه .

جاء في رد المحتار (٣٧٢/٤) : « سئل المصنف : عما لم يدرس لعدم وجود الطلبة فهل يستحق المعلوم أجاب : إن فرغ نفسه للتدريس بأن حضر المدرسة المعينة لتدريسه استحق المعلوم لإمكان التدريس لغير الطلبة المشروطين .

والمقصود من المدرس يقوم بغير الطلبة بخلاف الطالب فإن المقصود لا يقوم بغيره . وسيأتي أنه لو درس في غيرها لتعذره فيها ينبغي أن يستحق العلوفة » .

(٣) جاء في رد المحتار (٣٧٢/٤) : « (قوله : وينبغي إلحاقه ببطالة القاضي ... إلخ) قد اختلفوا في أخذ القاضي =

مادة ٢٦٩

للواقف عزل المدرس والإمام والمؤذن الذين ولاهم، لو غيرهم أصلح، أو تهاونوا في وظائفهم. وفي لسان الحكام: إذا عرض للإمام أو المؤذن عذر منعه من المباشرة ستة أشهر، للمتولي أن يعزله ويولي غيره، وتقدم ما يدل على جواز عزله إذا مضى شهر. وفي المؤيدية التصريح بالجواز لو غيره أصلح (1).

* * *

= ما رتب له في بيت المال في يوم بطالته فقال في المحيط: إنه يأخذ لأنه يستريح لليوم الثاني. وقيل: لا. وفي المنية: القاضي يستحق الكفاية من بيت المال في يوم البطالة في الأصح.

وفي الوهبانية: أنه أظهر فينبغي أن يكون كذلك في المدرس؛ لأن يوم البطالة للاستراحة وفي الحقيقة تكون للمطالعة والتحرير.

وإن كان الواقف قدر للمدرس لكل يوم مبلغًا فلم يدرس يوم الجمعة أو الثلاثاء لا يحل له أن يأخذ ويصرف أجر هذين اليومين إلى مصارف المدرسة من المرمة وغيرها بخلاف ما إذا لم يقدر لكل يوم مبلغًا فإنه يحل له الأخذ وإن لم يدرس فيهما للعرف.

قلت: هذا ظاهر فيما إذا قدر لكل يوم درس فيه مبلغًا. أما لو قال: يعطي المدرس كل يوم كذا فينبغي أن يعطي ليوم البطالة المتعارفة.

فحيث كانت البطالة معروفة في يوم الجمعة وفي رمضان والعيدين يحل الأخذ. وكذا لو بطل في يوم غير معتاد لتحرير درس إلا إذا نص الواقف على تقييد الدفع باليوم الذي يدرس فيه».

(٤) هذه المادة بعد إصلاحها بأصل النسخة مكررة مع مادة (٢٥٧).

مذهب الحنفية: جاء في الدر المختار (٤/٤٢٧ - ٤٢٨): «للواقف عزل الناظر مطلقًا، به يفتى. ولم أر حكم عزله لمدرس وإمام ولاهما».

وجاء في حاشيته رد المحتار: «(قوله: ولم أر حكم عزله لمدرس وإمام ولاهما) أقول: وقع التصريح بذلك في حق الإمام والمؤذن ولا ريب أن المدرس كذلك بلا فرق. ففي لسان الحكام عن الخانية: إذا عرض للإمام والمؤذن عذر منعه من المباشرة ستة أشهر للمتولي أن يعزله ويولي غيره.

أقول: إن هذا العزل لسبب مقتض والكلام عند عدمه».

مذهب الشافعية: جاء في مغني المحتاج (٣/٥٥٥): «صرح السبكي في فتاويه أنه يجوز للواقف وللناظر الذي من جهته عزل المدرس ونحوه إذا لم يكن مشروطًا في الوقف لمصلحة ولغير مصلحة؛ لأنه كالوكيل المأذون له في إسكان هذه الدار لفقير، فله أن يسكنها من شاء من الفقراء. وإذا سكنها فقير مدة فله أن يخرجه ويسكن غيره لمصلحة ولغير مصلحة. وليس تعيينه لذلك يُصَيِّره كأنه مراد الواقف حتى يمتنع تغييره وبسط في ذلك».

الفصل الثاني عشر :
في أعمال البر أي للواقف

مادة ٢٧٠

من أعمال الخير بناء الخانات لأبناء السبيل ، والدور بمكة لنزول الحاج ، والرباطات والدور بالثغور للغزاة والمرابطين ، وحفر الآبار وبناء المدارس لتعليم الطلبة وسكنى المجاورين واتخاذ السقايات سبيلًا لمستقى العطاش وبناء الحياض لشرب الدواب وعمل القناطر والجسور واتخاذ الطرق لتطرق المارة فيها ، ونحو ذلك من سبيل الخيرات ووقف مستغلات لمصالحها وعماراتها ومرمتها التي تحتاج إليها .

ومن أجل المبرات بناء المارستانات والشفخانات لتعالج فيها المرضى وذوو العاهات ووقف مستغلات عليها لينفق منها على ما تحتاج إليه المرضى من الأدوية ، وأجر الأطباء مع جعل آخره للفقراء [(١)] .

هذه الأعمال المتنوعة من مقاصد الوقف ووظائفه التاريخية في المجتمعات الإسلامية ، كما سلفت الإشارة إلى لذلك في المقدمة وتشمل هذه الأعمال بناء الفنادق للمسافرين على الطرق الطويلة ، وتجهيز الرباطات للدفاع عن البلاد الإسلامية وحفر الآبار للشرب وبناء المدارس وسكن الطلاب ، وبناء الأحواض لشرب الدواب وعمل القناطر والجسور وبناء المستشفيات لعلاج المرضى ، والشفخانات والإنفاق عليها ، وما إلى ذلك مما يدل على تنوع وظائف الوقف في التاريخ الإسلامي .

ولذا فإن من بنى سقاية أو خانًا أو رباطًا أو مقبرة ، ووقف كلا منها على ما أعد له ، فعلى قول أبي يوسف يزول ملكه عما وقف من هذه الأشياء بمجرد القول ، كما هو أصله المطرد في الوقف .

---

(١) تؤخذ من صحيفة ٥٤٧ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار والهندية من الباب الثاني عشر في الرباطات والإسعاف من باب بناء المساجد والرباطات .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٦٤/٢) : « من بنى سقاية للمسلمين أو خانا يسكنه بنو السبيل أو رباطًا أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم . ولا بأس بأن يشرب من البئر والحوض ويسقي دابته ويتوضأ منه . وإذا جعل السقاية للشرب فأراد أن يتوضأ منها اختلف المشايخ فيه . وإذا وقف للوضوء لا يجوز الشرب منه وكل ما أعد للشرب حتى الحياض لا يجوز منها التوضؤ » .

وعلى قول محمد : إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال ملك الواقف ؛ لأن التسليم عنده شرط ، والشرط تسليم نوعه ، ويكتفي بالواحد لتعذر فعل الجنس كله ، وعلى هذا يكون حكم البئر والحوض الموقوفين .

وعلى قول أبي حنيفة : لا يتم الوقف في كل ذلك إلا بحكم الحاكم ؛ لأنها لم تخلص لله تعالى بخلاف المسجد .

ومن جعل داره بمكة لحجاج بيت الله الحرام أو المعتمرين ، أو جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين ، أو جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين ، أو جعل غلة أرضه للغزاة في سبيل الله ودفع ذلك إلى دال يقوم عليه ، فهو جائز ، ولا رجوع فيه غير أن الغلة تحل للفقراء دون الأغنياء .

وفيما سوى الغلة من سكنى الخان والاستقاء من البئر ... يستوي فيه الغني والفقير ، والمرجع في ذلك إلى العرف ، ففي العرف يراد بالغلة الفقراء ، وأما غير الغلة فيستوي فيه الأغنياء والفقراء ، والحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول ، والغني لا يحتاج إلى الغلة بسبب غناه [1] .

* * *

(١) الوقف أحمد إبراهيم بك (ص٢٠٢) .

مادة ٢٧١

للناظر ولاية إجارة الوقف فلا يملكها الموقوف عليه إلا إذا كان متوليًا من قبل الواقف ، أو مأذونًا ممن له ولاية الإجارة من ناظر أو قاض (١) .

لما كان للمالك إجارة ملكه كيف شاء ، وناظر الوقف ليس حرًا في إجارته ، بل لا بد من أن تكون موافقة لقانون مخصوص جعل الفقهاء لإجارة الوقف مبحثًا مخصوصًا ليبينوا فيه أحكامها الخاصة بها ، وقد تناولوا لهذا بالتحديد هؤلاء الذين يملكون إجارة الوقف وبينوا أن الذي له ولاية إجارة الوقف هو الناظر فلا يملكها الموقوف عليه إلا إذا كان متوليًا من قبل الواقف ، أو مأذونًا ممن له ولاية الإجارة من ناظر أو قاض ؛ لأنه في الأول يكون وكيلًا ، وفي الثاني يكون ناظرًا . وكل منهما تثبت له الولاية (٢) .

* * *

مادة ٢٧٢

ولاية قبض الأجرة للناظر لا للموقوف عليه ، إلا إذا أذن له الناظر بقبضها (٣) .

حيث إن الإجارة للناظر فهو الذي يملك قبض الأجرة ، فليس للموقوف عليه أخذها من المستأجر ، اللهم إلا إذا أذن له الناظر بقبضها (٤) .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٥٤ من الدر المختار ورد المحتار وصحيفة ١٧٩ من تنقيح الفتاوى الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٧٩/١) : « (سئل) في الموقوف عليه الغلة إذا آجر دار الوقف بدون تولية أوإذن قاض فهل تكون إجارته غير صحيحة ؟

(الجواب) نعم . والموقوف عليه الغلة لا يملك الإجارة إلا بتولية أو إذن قاضي ، ولو الوقف على رجل معين على ما عليه الفتوى » .

وقد تقدم تعليقنا على مضمون هذه المادة .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٢٩) .

(٣) مذكورة في صحيفة ١٧٩ من تنقيح الفتاوى الحامدية .

(٤) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٣٠) .

مادة ٢٧٣

يراعى شرط الواقف في إجارة وقفه ، فإن عين الواقف مدة الإجارة اتبع شرطه ، وليس للمتولي مخالفته [(١)] .

مدة إجارة الوقف :

الواقف إما أن يعين مدة إجارة وقفه وإما أن يهمل .

فإن كان الأول وكانت المدة التي عينها يرغب الناس في استئجارها وليس في الزيادة عليها نفع للوقف : اتبع شرطه فليس للمتولي مخالفته [(٢)] .

* * *

مادة ٢٧٤

إذا كان لا يرغب في استئجار الوقف المدة التي عينها الواقف ، وكانت إجارتها أكثر من تلك المدة أنفع للوقف وأهله ، يرفع المتولي الأمر إلى القاضي ليؤجرها المدة التي يراها أصلح للوقف [(٣)] .

إن كانت المدة التي عينها الواقف لا يرغب فيها المستأجرون ، كما إذا نص على أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة ، والناس لا يرغبون في استئجاره هذه المدة أو كانت إجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء ، فإنه يجوز مخافة شرط الواقف بالرجوع إلى القاضي واستئذانه .

وقد اتجه جمهور الفقهاء إلى وجوب تحديد مدة إجارة الوقف ، ولا يصح للناظر تأجيره مع إطلاق مدة الإجارة ، وهذا هو الراجح في المذهب الحنفي . ويصح لهذا أن يؤجر الناظر الوقف مدة معلومة كشهر أو سنة ، في حدود المدة التي عينها الواقف ، إلا إذا كان الناس لا يرغبون في الإجارة هذه المدة فتجوز المخالفة بإذن القاضي .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٤٨ من الدر المختار ورد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤/٤٠٠) : « (قوله : يراعي شرط الواقف في إجارته) أي وغيرها كما مرّ من أن شرط الواقف كنص الشارح إلا في مسائل قد تقدمت أيضًا » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٣٠) .

(٣) جاء في رد المحتار (٤/٤٠٠) : « (قوله : فلم يزد القيم ... إلخ) يعني إذا شرط الواقف ألا يؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها وكانت إجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء فليس للقيم أن يؤجرها أكثر من سنة ، بل يرفع الأمر للقاضي حتى يؤجرها ؛ لأن له ولاية النظر للفقراء والغائب والميت . وإن لم يشرط الواقف فللقيم ذلك بلا إذن القاضي » .

والقاعدة أن على الناظر في أن يتبع في تحديد مدة الإجارة شرط الواقف فإنه إذا اشترط أن يتبع في تحديد مدة الإجارة شرط الواقف فإنه إذا مدة معينة للإجارة لم يزد الناظر عنها . لكن لو أدى التحديد الذي اشترطه الواقف إلى منع رغبات الناس عن التأجير لم يلتزم بشرط الواقف ويرجع الناظر إلى القاضي لاستئذانه في الإجارة إلى المدة التي يرغب الناس فيها ، وإنما جاز للقاضي مخالفة شرط الواقف ، لأن الاشتراط يؤدي إلى بطلان أصل الوقف وما كان كذلك من الشروط لا يوفي بها (١) .

* * *

مادة ٢٧٥

فإن عين الواقف المدة واشترط أن لا تؤجر أكثر منها إلا إذا كان أنفع للوقف وأهله ، فللقيم أن يؤجرها المدة التي يراها خيرًا للوقف وأهله بدون إذن القاضي (٢) .

إذا اشترط الواقف ألا يؤجر وقفه أكثر من سنة : اتبع شرطه ، فإن استثنى الواقف بأن قال : إلا إذا كانت الزيادة أنفع للوقف وأهله ثبت للمتولي الحق في إجارته أكثر من المدة المنصوص عليها متى كان ذلك أنفع بلا احتياج إلى رفع الأمر إلى القاضي لأن عبارة الواقف تفيد التصريح له بذلك عند الاحتياج .

وإن لم يستثن الواقف فليس للقيم أن يؤجرها أكثر من سنة ، بل يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤجرها المدة التي تعود بالمنفعة على الوقف وأهله لأن له ولاية النظر للفقراء والغائبين والموتى ، فإنه يحفظ اللقطة ومال المفقود ومال الميت إلى أن يظهر له وارث أو وصي (٣) .

* * *

مادة ٢٧٦

إذ أهمل الواقف تعيين مدة الإجارة في الوقفية تؤجر الدار والحانوت سنة ، والأرض ثلاث سنين ، إلا إذا كانت المصلحة تقتضي الزيادة في إجارة الدار

---

(١) أحكام الوقف في الفقه والقانون د . محمد سراج (ص٢٢٣ - ٢٢٤) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٤٩ من رد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤/٤٠٠) : « ولو استثنى فقال لا تؤجر أكثر من سنة إلا إذا كان أنفع للفقراء ، فللقيم ذلك إذا رآه خيرًا بلا إذن القاضي » .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٣١) .

والحانوت أو النقص في إجارة الأرض [١] .

إذا لم يشترط الواقف مدة معينة بأن أهمل تعيين مدة الإجارة : ملك المتولي إجارته مدة قصيرة .

والقول المعول عليه فيها أن لا تزيد مدة الإجارة عن سنة في الدار والحانوت وعن ثلاث سنين في الأراضي الزراعية ، إلا إذا كانت المصلحة تقتضي الزيادة في إجارة الدار والحانوت أو النقص في إجارة الأرض ولا شك أن هذا يختلف بحسب الزمان والمكان فلا يملك إجارته مدة طويلة ، سواء كانت هناك ضرورة تدعو لذلك أو لا لما قد يترتب عليها من الاستيلاء على الوقف وتضييع منفعته المرصود لها .

وقالوا في توجيه ذلك : إن المدة إذا طالت تؤدي إلى إبطال الوقف فإن من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يظنه مالكًا ، فإذا رفع المستأجر دعوى الملكية يشهد له من رآه على هذه الحالة بها فيضيع الوقف [٢] .

* * *

مادة ٢٧٧

لا يجوز لغير اضطرار إجارة دار الوقف أو أرضه إجارة طويلة ولو بعقود مترادفة .

فإن اضطر إلى ذلك لحاجة عمارة الوقف بأن تخرب ، ولم يكن له ريع يعمر به : جاز لهذه الضرورة إجارتها بإذن القاضي مدة طويلة بقدر ما تعمر به [٣] .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٤٩ من الدر المختار ورد المحتار .

جاء في الدر المختار (٤/٤٠٠) : « (فلو أهمل الواقف مدتها قبل تطلق) الزيادة القيم . وقيل : (تقيد بسنة) مطلقًا . وبها : أي بالسنة (يفتى في الدار وبثلاث سنين في الأرض) إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك » .

وجاء في حاشيته رد المحتار : « (قوله : مطلقًا) أي : في الدار والأرض .

قوله : وبثلاث سنين في الأرض أي : إذا كان لا يتمكن المستأجر من الزراعة فيها إلا في الثلاث » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٣١ - ١٣٢) .

(٣) **مذهب الحنفية** : جاء في الدر المختار (٤/٤٠٢) : « قلت : لكن قال أبو جعفر : الفتوى على إبطال الإجارة الطويلة ولو بعقود » .

وجاء في حاشيته رد المحتار : « قوله : الفتوى على إبطال الإجارة الطويلة ولو بعقود : أي لتحقق المحذور المار فيها وهو أن طول المدة يؤدي إلى إبطال الوقف .

قلت : لكن الكلام هنا عند الحاجة فإذا اضطر إلى ذلك لحاجة عمارة الوقف بتعجيل أجرة سنين مستقبلة يزول المحذور عند وجود الضرر » .

=

ظهر أن المتولي لا يملك إجارة الوقف مدة طويلة . ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان عقد الإجارة واحدًا أو كان مشتملًا على عقود متعاقبة ، بأن يقول : آجرتك الدار الفلانية سنة ١٣٢٦هـ بكذا وسنة ٢٧ بكذا وسنة ثمان وعشرين بكذا ، وهكذا إلى تمام المدة التي يريدها .

وأما القاضي فإنه يملك إجارة الوقف مدة طويلة عند الاضطرار . فإذا تخرب الوقف ولم يكن له ريع يعمر به : جاز لهذه الضرورة إجارته بإذن القاضي مدة طويلة بقدر المصاريف التي تصرف على عمارته (١) .

* * *

مادة ٢٧٨

لا تصح إجارة الوقف بأقل من أجر المثل إلا بغبن يسير لا يتجاوز الخمس ، ولو كان المؤجر هو المستحق الذي له ولاية التصرف في الوقف (٢) .

= **مذهب الشافعية** : جاء في الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/٣٣٦) : « لا يجوز للناظر أن يؤجره المدة الطويلة إلا إن كانت الإجارة أصلح من بقاء عين الوقف بلا إجارة ، بخلاف ما إذا كان في الإجارة الطويلة مفسدة ، وفي بقاء عين الوقف بدون تلك الإجارة مصلحة أو بالعكس ، واستوت تلك المصلحة والمفسدة ، فإنه لا يجوز له الإيجار ؛ إذ لا مصلحة فيه حينئذ ؛ لأنهما لما استوتا تعارضتا فتساقطتا . وبعد أن اتضح لك أنه لا بد في الإجارة الطويلة من تحقق كونها أصلح من بقاء العين بلا إيجار ، فلا بد في صحة الإجارة من ثبوت ذلك كله عند القاضي كما صرح به الأئمة » .

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٣٢) .

(٢) مذهب الحنفية : جاء في الدر المختار (٤/٤٠٢) : « ويؤجر بأجر المثل فلا يجوز بالأقل ولو هو المستحق إلا بنقصان يسير » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : فلا يجوز بالأقل) أي : لا يصح إذا كان بغبن فاحش إلا عن ضرورة » .

مذهب المالكية : جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل (٧/٩٨ - ٩٩) : « الحبس إذا صارت إجارته بأجرة المثل ثم جاء شخص يزيد فيه فإن الإجارة لا تنفسخ لتلك الزيادة .

فإن صدرت إجارته بدون أجرة المثل فإن الزيادة تقبل ممن أرادها كان حاضر الإجارة الأولى أو كان غائبا .

ويعتبر كون الكراء كراء المثل وقت عقد الإجارة فإن كان أقل من كراء المثل وقت العقد قبلت الزيادة أي : ما لم يكن المستأجر بدفع الزيادة فهو أحق وما لم يزد الآخر فيتزايدان ؛ لأن العقد حينئذ انحل وإثبات كون كراء الأول فيه غبن على الثاني حيث وقع العقد أولًا بالنداء والاستقصاء . وعلى الأول أنه ليس فيه غبن حيث وقع من غير مناداة عليه ونحوه فيكون على الأول وبعبارة وإن وقع كراء الوقف بدون أجرة المثل وزاد آخر على المستأجر ، فإنه يفسخ للزيادة . فإن طلب من زيد عليه أن يبقى بيده ويدفع الزيادة لم يكن له ذلك إلا أن يزيد على من زاد حيث لم تبلغ زيادة من زاد أجرة المثل فإن بلغتها فلا يلتفت لزيادة من زاد . وهذا في غير المعتدة فإنها إذا كانت بمحل وقف وقعت إجارته بدون أجرة المثل ثم زاد عليها شخص وطلبت البقاء بالزيادة فإنها تجاب إلى ذلك » .

مذهب الشافعية : جاء في فتاوى الرملي (٢/٢٧٩ - ٢٨٠) : « (سئل) عما لو حكم حاكم بصحة أجرة وقف =

مادة ٢٧٩

إذا آجر المتولي الوقف بغبن فاحش يتجاوز الخمس نقصا في أجر المثل فالإجارة فاسدة . ويلزم المستأجر إتمام اجر المثل ودفع ما نقص منه في المدة الماضية من حين العقد [1] .

إذا آجر المتولي الموقوف بأقل من أجر المثل بأن كان فيه غبن فإما أن يكون الغبن يسيرًا (وهو الذي يدخل تحت تقويم المقومين) . وإما أن يكون فاحشًا (وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين) .

فإن كان الأول : صحت الإجارة . وإن كان الثاني : فلا يصح هذا العقد ، ويلزم المستأجر بدفع أجر المثل . ولا فرق في عدم صحة الإجارة بين ما إذا كان المؤجر هو الناظر أو المستحق ، ولو انحصر الاستحقاق فيه ؛ لأنه إن كان المؤجر هو الناظر ، فليس له إلا التصرف بما فيه مصلحة الوقف والموقوف عليهم . ولا شك في أن إجارته بأقل من أجر المثل مخالفة لذلك فلا يعمل بها .

وإن كان هو المستحق يعود الضرر على المستحقين من بعده لاحتمال موته أثناء

= وأن الأجرة أجرة المثل ثم أقيمت بينة بأنها دون أجرة المثل هل يتبين بطلانها كما في بيع مال اليتيم في حاجته أم لا ويفرق بينهما ؟

(فأجاب) بأنه يتبين بطلان الإجارة والحكم بها لأن القاضي إنما حكم بناءً على البينة السالمة من المعارض وقد بان خلاف ذلك فهو كما لو أزيلت يد الداخل ببينة أقامها الخارج ثم جاء صاحب اليد ببينة فإن الحكم ينتقض لمثل هذه العلة فالإجارة كالبيع . وإن قال بعض المتأخرين : إن في مسألة البيع نظرًا وصورة المسألتين أن العين باقية » .

مذهب الحنابلة : جاء في القواعد لابن رجب (ص ٦٥) : « الوصي إذا تعدى في التصرف فهل يبطل كونه وصيًا أم لا ؟

ذكر ابن عقيل في المفردات [فيه] احتمالين :

أحدهما : لا يبطل بل تزول أمانته ويصير ضامنًا كالوكيل .

والثاني : تبطل لأنه خرج من حيز الأمانة بالتفريط فزالت ولايته بانتفاء شرطها كالحاكم إذا فسق .

وفرض المسألة فيما إذا أقدم على البيع بدون قيمة المثل وعلى هذا يتخرج بيع العدل الذي بيده الرهن له بدون ثمن المثل أو الثمن المقدر هل يصح أم لا ؛ لأن الأمانة معتبرة فيه ، واختيار صاحب المغني أنه لا يصح بيعه بدون ثمن المثل لكنه علل بمخالفة الإذن وهو منتقض بالوكيل .

ولهذا ألحقه القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول ببيع الوكيل فصححاه وضمّناه النقص .

ومثله إجارة الناظر للوقف بدون أجرة المثل » .

(١) جاء في رد المحتار (٤٠٣/٤) : « (قوله : ولو زاد أجره) أي بعد العقد على أجر مثله أي الذي كان وقت العقد . وقيد في الحاوي القدسي الزيادة بالفاحشة . وهو يدل على عدم نقضها باليسيرة ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها » .

مدة الإجارة فيضرَّ بهم . وربما يعود الضرر على الوقف أيضًا الآن إذا كان محتاجًا إلى التعمير .

والقاعدة : أن تؤجر العين الموقوفة بما يساوي أجر مثلها ، وتنفذ الإجارة إذا كان النقصان يسيرًا يتسامح فيه الناس في العادة (١) .

* * *

مادة ٢٨٠

إذا آجر المتولي دار الوقف أو أرضه مدة معلومة ، فنقص أجر المثل قبل انتهائها عما كان وقت العقد ، فلا ينقص شيء من الأجر المسمى ولا يفسخ العقد (٢) .

إذا آجر الناظر الوقف بأجر المثل لأجنبي منه فلا شبهة في الصحة ، ولكن بعد ذلك لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة :

الأول : أن يستمر أجر المثل فلا تحصل فيه زيادة ولا نقص طول مدة الإجارة .

الثاني : أن ينقص أجر المثل في أثناء المدة .

الثالث : أن يزيد .

فإن كان الأول : طولب المستأجر بدفع المبلغ المتفق عليه في العقد فقط ، ولا ينزع المستأجَر من تحت يده ما دامت المدة باقية ؛ لأنه لا داعي إلى ذلك .

وإن كان الثاني : (حصول نقص) وطلب المستأجر فسخ العقد ، فلا يجاب إلى طلبه ، بل يبقى إلى انتهاء المدة ، ويلزم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها في العقد لما يترتب على الفسخ من لحوق الضرر بالوقف ؛ ولأن الناظر لا يملك الإقالة ، إلا إذا كان فيها خير للوقف وللموقوف عليهم ، وهو غير موجود هنا فلا يصح الفسخ (٣) .

* * *

مادة ٢٨١

إذا زاد أجر المثل في نفسه لكثرة الرغبات العمومية فيه ، لا لتعنت في أثناء مدة الإجارة زيادة فاحشة ، يعرض على المستأجر ، فإن رضيها فهو أولى من غيره ،

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣/٥٥١) .

(٢) مذكورة في تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار صحيفة ٥٥١ .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٣٤) .

ويعقد معه عقد ثان بالأجرة الثانية ، وتلزمه من حين قبولها إلى تمام مدة الإجارة ، ولا يلزمه إلا المسمى عن المدة الماضية [١] .

إذا زاد أجر المثل عن المتفق عليه في العقد ، فإما أن تكون الزيادة يسيرة أو فاحشة .

فإن كانت يسيرة فلا يلتفت إليها فيبقى العقد إلى انتهاء المدة ولا يدفع المستأجر إلا القدر المتفق عليه في العقد .

والزيادة اليسيرة : هي التي تدخل تحت تقويم المقومين .

وقال بعضهم : هي ما تقدر بخمس المبلغ المتفق عليه . فلو فرضنا أن الأجرة مائة جنيه في مدة سنة وصارت الأجرة في أثنائها مائة وعشرين جنيها : كانت يسيرة . فإن زادت عن الخمس اعتبرت زيادة فاحشة . وهناك أقوال غير هذين .

وإن كانت الزيادة فاحشة فإما أن تكون لتعنت على المستأجر لقصد الإضرار به ، وإما أن تكون لكثرة الرغبات في الشيء المستأجَر .

فإن كانت الزيادة للتعنت فلا يلتفت إليها ، بل يبقى المستأجر تحت يد المستأجر بالأجرة المتفق عليها في العقد .

وإن كانت لكثرة الرغبات ، فقال بعضهم : هي والزيادة للتعنت سواء ، فلا يعتد بها لأن أجر المثل إنما يعتبر وقت العقد وفي وقته كان المسمى أجر المثل ، فلا يضر التغيير بعد ذلك ؛ ولأنب المستأجر ملك المنفعة في وقت محدود بأجر مخصوص ، فلا يبطل حقه ولأي شيء لو نقص أجر المثل لم نراع المستأجر ولو زاد نراعي الوقف ولا أظنهم مجيبين إلا بقولهم يفتى بكل ما هو أنفع للوقف [٢] .

قال بعضهم : تعتبر الزيادة في هذه الحالة لأن في اعتبارها مراعاة لمصلحة الوقف ، ولا ضرر على المستأجر لأننا لم نلزمه بأكثر من أجر المثل .

* * *

(١) مذكورة في صحيفة ٥٥١ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .

جاء في الدر المختار (٤٠٣/٤ - ٤٠٤) : « ولو زاد أجره على أجر مثله . قيل : يعقد ثانيًا به على الأصح في الأشباه .

ولو زاد أجر مثله في نفسه بلا زيادة أحد فللمتولي فسخها به يفتى . وما لم يفسخ فله المسمى .

وقيل : لا يعقد ثانيًا كزيادة واحد تعنتًا فإنها لا تعتبر والمستأجر الأول أولى من غيره إذا قبل الزيادة » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « قولهم : إن المستأجر الأول أولى إنما هو فيما إذا زادت أجرة المثل في أثناء المدة قبل فراغ أجرته وقد قبل الزيادة » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٣٥ - ١٣٦) .

مادة ٢٨٢

إذا لم يقبل المستأجر الزيادة المعتبرة العارضة في أثناء مدة الإجارة يفسخ العقد ويؤجر لغيره ما لم تكن العين المستأجرة مشغولة بزراعته .

فإن كانت كذلك يتربص إلى أن يستحصد الزرع ، وتضاف عليه الزيادة من وقتها إلى حصاد الزرع وفسخ العقد [١] .

ينبني على المادة السابقة أن يعرض المتولي الأمر على المستأجر قائلا له : إما أن تقبل الزيادة وإما أن يفسخ العقد .

فإن قبلها فبها ويكون أحق من غيره . وإن امتنع عن قبولها ، فإما أن يكون المستأجر غير مشغول بملكه أو مشغولا به .

فإن كان غير مشغول به : فسخ العقد ويؤجر لغيره .

وإن كان مشغولًا وكان للشاغل نهاية معلومة ، كما إذا كان المستأجر أرضًا وله فيها زرع لم يبلغ أوان حصاده : فلا يفسخ العقد الآن ، بل تترك الأرض في يده إلى أن يستحصد الزرع ، وتضاف عليه الزيادة من وقتها إلى حصاد الزرع ، ويفسخ العقد وتؤجر لمن يدفع أجر المثل .

وإن لم يكن للشاغل نهاية معلومة كالبناء والغرس فلا يفسخ العقد أيضًا بل يترك المستأجر في يده إلى انتهاء مدة الإجارة ، ولكن تضاف عليه الزيادة من وقتها إلى انتهاء المدة ، فإذا انتهت اتبعت الأحكام الآتية في المبحث الذي يلي هذا [٢] .

* * *

مادة ٢٨٣

إذا انقضت مدة الإجارة تؤجر بأجر المثل لمن يرغب فيها ، ولو كان غير المستأجر الأول ، ما لم يكن للمستأجر الأول حق القرار في العين المستأجرة .

فإن كان له فيها حق القرار من بناء أو غرس قائم بحق فهو أولى بالإجارة من

---

(١) مذكورة في صحيفة ٢٥٥ من رد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤/٤٠٤) : « (وقوله : إذا قبل الزيادة) أي الزيادة المعتبرة عند الكل . فإن قبلها فهو الأحق وإلا آجرها من الثاني إذا كانت الأرض خالية من الزراعة ، وإلا وجبت الزيادة على المستأجر الأول من وقتها إلى أن يستحصد الزرع ، لأن شغلها بملكه يمنع من صحة إيجارها لغيره فإذا استحصد فسخ وأجر من غيره » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٣٦ - ١٣٧) .

غيره ، بشرط أن يدفع أجر المثل (١) .

انتهاء مدة الإجارة :

متى انتهت مدة إجارة الموقوف وجب على المستأجر تسليمه إلى المتولي ولكن المقام فيه تفصيل وبيانه :

يلزم المستأجر عند انتهاء مدة الإجارة وكان المستأجَر على حاله وقت الإجارة . أن يسلمه إلى المتولي ولا يرجع أحدهما على الآخر بشيء ؛ لأن ملك المنفعة قد انقضى بانتهاء مدته ، فلا يكون له حق في إبقاء المستأجَر تحت يده ، اللهم إلا إذا حصل اتفاق على عقد جديد وليس هناك مقتض لتغريم أحدهما شيئًا للآخر (٢) .

ولا تنتهي إجارة الموقوف بوفاة الناظر ؛ لأنه وكيل عن غيره فلا ترجع أحكام العقد إليه . وكذا لو كان القاضي هو الذي آجر الموقوف وتوفى قبل انتهاء مدة الإجارة .

وإنما تنتهي الإجارة بانتهاء مدتها ويسلم المستأجر الموقوف إلى الناظر .

وإن زاد المستأجر في المدة التي شغل الموقوف فيها عن المدة المتفق عليها في الإجارة لزمه دفع أجر المثل عن المدة الزائدة .

وعلى سبيل التوضيح لو استأجر أحد أرض الوقف مدة معينة كستة أشهر لزراعتها قمحا وتأخر أوان حصاده عن المدة المتفق عليها ، فإن الأرض تترك له إلى أن ينضج زرعه ويحصده ، وما يحتاجه من مدة زائدة عن المدة المتفق عليها تترك له بأجر مثلها ، ولا يجبر على تخلية الأرض وتسليمها قبل نضوج زرعه (٣) .

* * *

مادة ٢٨٤

إذا انتهت مدة الإجارة وكان للمستأجر بناء بناه من ماله أو شجر غرسه بماله في أرض الوقف بلا إذن الناظر ، يؤمر بهدم بنائه وقلع شجره إن كان

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٥٢ من رد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤/٤٠٤) : « أما إذا فرغت مدته فليس بأولى إلا إذا كان له فيها حق القرار وهو المسمى بالكردار على ما قدمناه مبسوطًا في مسألة الأرض المحتكرة من أن له الاستبقاء بأجرة المثل دفعًا للضرر عنه مع عدم الضرر على الوقف . وأن هذا مستثنى من إطلاق عبارات المتون والشروح المفيدة لوجوب القلع والتسليم بعد مضي مدة الإجارة فهذا وجه كونه أحق بالاستئجار من غيره » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٣٧) .

(٣) أحكام الوقف في الفقه والقانون للدكتور/ محمد سراج (ص٢٢٦ - ٢٢٧) .

هدمه أو قلعه لا يضر بأرض الوقف ، فإن أضرَّ بها فليس له هدمه ولا قلعه ، ويجبر على التربص إلى أن يسقط البناء والشجر ويتخلص ، فيأخذ أنقاضه ، ولا يكون بناؤه أو غرسه مانعًا من صحة إجارة الأرض لغيره .

وللناظر أن يتملكه إن أراد الوقف ولو جبرًا على صاحبه ، بثمن لا يتجاوز أقل القيمتين مقلوعًا أو قائمًا (١) .

لو طلب المستأجر الهدم لم يجب إلى طلبه لأنه متعنت إذ لا فائدة تعود عليه من ذلك ، بل يلحقه الضرر بالمصاريف التي يصرفها على هدمه حتى يصيره أنقاضًا ...

وإن كانت الأنقاض من ماله ، فإن كان الهدم لا يضر بالأرض أمر بهدمه ، لتفريغ الأرض ، وتسليمها إلى المتولي . وإن اتفق مع المتولي على ترك البناء وأخذ قيمته مستحق الهدم : جاز ذلك متى كانت فيه مصلحة للوقف .

وإن كان الهدم يضر ، فلا يُمكَّن منه بل يتربص إلى أن ينهدم ويأخذ الأنقاض لأنه هو المضيع لماله (٢) .

* * *

مادة ٢٨٥

إذا كان المستأجر قد بنى أو غرس في أرض الوقف من ماله لنفسه بإذن ناظر الوقف وانقضت مدة الإجارة ، فلا يؤجر لغيره إن رضي بأجر المثل .

وإن أبى أن يدفع أجر المثل وكان هدم البناء أو قلع الشجر مضرًا بالأرض ، يخير الناظر بين أن يتملكه جبرًا على المستأجر بقيمته مستحق القلع وبين أن يتركه إلى أن يتخلص من الأرض ، فيأخذ المستأجر أنقاضه (٣) .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٩٣ من رد المحتار .

جاء في رد المحتار (٢٦/٦) : « حانوت وقف بنى فيه ساكنه بلا إذن موليه إن لم يضر رفعه ، وإن ضر فهو المضيع ماله فليتربص إلى أن يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون بناؤه مانعًا من صحة الإجارة لغيره ؛ إذ لا يد له على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه ولو اصطلحوا أن يجعلوا ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعًا ومبنيًا فيه » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٣٨ - ١٣٩) .

(٣) مذكورة في صحيفة ٥٤١ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .

مذهب الحنفية : جاء في الفتاوى الخيرية (١٣٢/٢) : « (سئل) في أرض وقف آجرها الناظر عليها مدة سنين للغرس وانتهت المدة والغرس باق فما الحكم ؟

(أجاب) يلزم المستأجر قلع الغراس وتسليم الأرض فارغة إن لم تنقص الأرض بالقلع فإن نقصت فللناظر أن يتملك الشجر للوقف بقيمته حال كونه مقلوعًا جبرًا على صاحب الشجر وإن كانت لا تنقص لا يتملك جبرًا ويلزم بالقلع =

إذا بنى المستأجر بإذن الناظر ففي هذه الحالة يكون أحق من غيره ، فيترك المستأجر تحت يده بشرط أن يدفع أجر المثل فإن أبى أن يدفعه وكان هدم البناء أو قلع الشجر غير مضر بالأرض أمر بذلك .

وإن كان مضرًا بها ، يخير الناظر بين أن يتملكه جبرًا على المستأجر بقيمته مستحق القلع وبين أن يتركه إلى أن يتخلص من الأرض ، فيأخذ المستأجر أنقاضه . وليس عليه أجرة بقاء البناء في أرض الوقف مدة التربص ؛ لأنه بقى لمصلحة الوقف لا لمصلحته ، ولو ألزم بالأجرة أصابه ضرران ضرر إجباره على التربص إلى وقت التخلص ، وضرر إلزامه بالأجرة وليس لذلك نظير في الشرع (١) .

* * *

مادة ٢٨٦

إذا أجر المتولي البناء بإذن مالكه مع عرصة الوقف ، جاز وينظر مقدار ما يستأجر به كل منهما فما أصاب البناء يعطى لصاحبه ، وما أصاب عرصة الوقف يعطى لناظر الوقف (٢) .

يجوز أن يتفق الناظر والمستأجر على إجارة الأرض مع البناء ، وحينئذ ينظر لمقدار

= وتسليم الأرض للناظر وإن تراضيا على تجديد الإجارة وإبقاء الغرس جاز » .

مذهب الشافعية : جاء في شرح المحلى على المنهاج (٣/١٠٠) : « مالك المنفعة دون الرقبة كالمستأجر والموصى له بالمنفعة ، لا يصح وقفه إياها . (ولو وقف بناء أو غراسا في أرض مستأجرة لهما فالأصح جوازه) والثاني المنع إذ لمالك الأرض قلعهما، فلا يدوم الانتفاع بهما . قلنا : يكفي دوامه إلى القلع ، بعد مدة الإجارة . فإن قلع البناء ، وبقي منتفعًا به فهو وقف كما كان وإن لم يبق فيصير ملكًا للموقوف عليه أو يرجع إلى الواقف . ويقاس بالبناء في ذلك الغراس » .

مذهب الحنابلة : جاء في فتاوى ابن تيمية (٤/٢٨٥) : « (سئل) : في رجل استأجر قطع أرض وقف ؛ وغرس فيها غراسًا وأثمر؛ ومضت مدة للإيجار ؛ فأراد نظار الوقف قلع الغراس . فهل لهم ذلك أو أجرة المثل وهل يثاب ولي الأمر على مساعدته ؟

(الجواب) : ليس لأهل الأرض قلع الغراس ؛ بل لهم المطالبة بأجرة المثل أو تملك الغراس بقيمته ؛ أو ضمان نقصه إذا قلع . وما دام باقيًا على صاحبه أجرة مثله . وعلى ولي الأمر منع الظالم من ظلمه . والله أعلم » .

(١) الوقف في نظامه الجديد للأستاذ / معوض سرحان (ص١٦٩ - ١٧٠) ومباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٣٩) .

(٢) مذكورة في صحيفة ١٣٨ من إجارة الخيرية .

جاء في الفتاوى الخيرية (٢/١٣٨) : « ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفًا وآجر المتولي بإذن مالك البناء ، فالأجر ينقسم على البناء والعرصة ، وينظر بكم يستأجر كل فما أصاب البناء فهو لمالك البناء » .

ما يستأجر به كل منهما وتقسم الأجرة بنسبة كل منهما فما أصاب البناء يعطي لصاحبه ، وما أصاب أرض الوقف يعطي لناظر الوقف [١] .

* * *

مادة ٢٨٧

إذا احتاجت دار الوقف إلى العمارة فأذن الناظر المستاجر بعمارتها من ماله للوقف فعمرها ، فله الرجوع على الناظر بما أنفقه على العمارة ليوفيه له من غلة الوقف ، وإن لم يشترط الرجوع إن كان يرجع معظم منفعة العمارة للوقف ، وأما إذا كان يرجع معظم منفعتها إلى المستاجر فلا يرجع ما لم يشترط الرجوع [٢] .

* * *

مادة ٢٨٨

إذا كان قد بنى ما بناه في أرض الوقف بأنقاض الوقف وكان لو هدم البناء لا يبقى لغير الأنقاض قيمة ، ففي هذه الصورة يؤخذ البناء للوقف .

ولا يكون للمستاجر حق الرجوع بما أنفقه على العمارة ولا بأثمان المؤن [٣] .

إن كان للمستأجر فيه زيادة ، فإن كان لزوالها نهاية معلومة كالزرع تترك الأرض

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٣٩) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٣٣٣ من الهندية ومكررة مع مادة ٢٤٥ .

مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار (٤/٤٤٠) : « وفي الخيرية : سئل : في وقف تهدم فأذن الناظر لرجل بأن يعمرها من ماله فما الحكم فيما صرفه من ماله بإذنه أجاب : اعلم أن عمارة الوقف بإذن متوليه .

ليرجع بما أنفق فإنه يوجب الرجوع باتفاق أصحابنا وإذا لم يشرط الرجوع ففيه خلاف والجمهور على أنه لا يرجع بل يكون متصدقًا متبرعًا . وعمارة مأذونه كعمارته فيقع فيها الخلاف وقد جزم في القنية والحاوي بالرجوع وإن لم يشرطه إذا كان يرجع معظم العمارة إلى الوقف » .

مذهب الشافعية : جاء في الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٣/٢٥٦) : « (وسئل) رضي الله تعالى عنه عن مستأجر دار موقوفة أذن له ناظرها في عمارتها من ماله ففعل ثم مات الناظر فهل يرجع المعمر على تركة الناظر أو على الواقف ؟

(فأجاب) بقوله : إن ترتب في ذمة المستأجر أجرة فأذن له الناظر في صرفها في العمارة لم يكن له الرجوع على تركته بشيء ، وإن لم يترتب في ذمته شيء فاقترض منه الناظر ولو بالإذن له في التصرف في العمارة رجع على تركته بما صرفه لا على الواقف ثم ما أخذه من تركة الناظر ليس لورثته الرجوع به على الواقف إلا إذا كان الواقف شرط له الاقتراض للعمارة أو أذن له القاضي فيه » .

(٣) تؤخذ من صحيفة ٥٨٧ من رد المحتار وصحيفة ١٣٤ من الخيرية .

في يده إلى إدراكه أوان حصاده ، ويلزم بدفع أجر المثل عن المدة التي شغل فيها زرعه الأرض ؛ لأن الزرع موضوع فيها بحق ، فلو كلفناه بقلع الزرع وتسليم الأرض لتضرر، ولو تركناها في يده إلى إدراك الزرع بدون أجر لم نكن مراعين مصلحة الوقف ، فحكمنا بما تقدم رعاية للجانبين ...

وإن كانت الزيادة ليس لزوالها نهاية معلومة كالبناء ، فإما أن تكون موضوعة بغير حق ، وإما أن تكون موضوعة بحق .

فإن كان الأول بأن بنى بغير إذن الناظر فإن كانت الأنقاض من مال الوقف وكان لو هدم البناء لا يبقى لغير الأنقاض قيمة يؤخذ البناء للوقف ، ولا يكون للمستأجر حق الرجوع بما أنفقه على العمارة ، ولا بأثمان المؤن .

فلو طلب الهدم لم يجب إلى طلبه ؛ لأنه متعنت إذ لا فائدة تعود عليه من ذلك ، بل يلحقه الضرر بالمصاريف التي يصرفها على هدمه حتى يصيره أنقاضًا [1] .

* * *

مادة ٢٨٩

إذا غيَّر المستاجر معالم الوقف بأن هدمه كله أو بعضه ، وبناه على غير الصفة التي كان عليها ، فإن كان ما غيره إليه أنفع لجهة الوقف ، يبقى ما بناه على حالته لجهة الوقف وهو متبرع بما أنفقه ، فتؤخذ منه أجرة المثل بتمامها ، ولا يحتسب له شيء منها في مقابلة ما أنفقه على العمارة . وإن لم يكن أنفع للوقف وأكثر ريعًا يؤمر بهدمه وإعادة العين إلى ما كانت عليه ويعزره الحاكم تعزيزا زاجرًا له [2] .

إذا حصل نقص فإن كان بغير تعد من المستأجر فلا ضمان عليه ؛ لأن المستأجر تحت يده أمانة فلا يضمن إلا بتعديه عليه .

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٣٨) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٨٧ من رد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤٤٧/٤) : « ففي فتاوى قارئ الهداية (سئل) : إذا استأجر شخص دارًا وقفًا ، ثم إنه هدمها وجعلها طاحونًا أو فرنًا أو غيره ما يلزمه ؟

(أجاب) : ينظر القاضي إن كان ما غيرها إليه أنفع لجهة الوقف أخذ منه الأجرة وبقي ما عمر لجهة الوقف وهو متبرع بما أنفقه في العمارة ولا يحسب له الأجرة ، وإن لم يكن أنفع ولا أكثر ريعًا ألزم بهدم ما صنع وإعادة الوقف إلى الصفة التي كان عليها بعد تعزيره » .

وإن كان بتعديه فإن كانت إعادته غير ممكنة كقلع الشجر ضمنه الناظر قيمته مستحق البقاء ، وإن كانت إعادته ممكنة كهدم البناء ، أمر بإعادته كما كان .

فلو فرضنا أنه بعدما هدم البناء أعاده فإن كان على الصفة التي كان عليها فالأمر ظاهر .

وإن كان على غيرها فإن كان التغيير أنفع لجهة الوقف يبقى ما بناه على حالته لجهة الوقف وهو متبرع فلا يعطى له شيء في مقابلة ما أنفقه على العمارة .

وإن لم يكن التغيير أنفع لجهة الوقف يؤمر بهدمه وإعادة العين إلى ما كانت عليه . ومن حيث إنه ارتكب أمرًا محظورًا فالقاضي يعزره بما يراه زاجرًا له [1] .

* * *

مادة ٢٩٠

إصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على الوقف لا على المستأجر ولا يجبر المستأجر عليه ، وإن كان قد امتلأ منه ، فلا يجبر المالك أو الواقف عليه ، وللمستأجر فسخها إن امتنع المالك أو الواقف ، ويراعي في ذلك شرط الإجارة [2] .

* * *

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٣٩) .

(٢) مذكورة في صحيفة ١٢٩ من إجارة الخيرية جزء ٢ .

جاء في الفتاوى الخيرية (١٢٩/٢) : « (سئل) في أماكن موقوفة معدة للدباغة آجرها المتولي من أناس مدة معلومة بأجر معلوم ولها بالوعة يجري فيها الماء وقد منع فضلات الدباغة ونجاساتها جريان الماء ، فهل تكون أجرة التعزيل عليهم كما في الكناسة والرماد أم لا ؟

(أجاب) في فتاوى قاضيخان : وإصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج يكون على صاحب الدار وإن كان امتلأ من قبل المستأجر .

وفي الجوهرة : ولا يجبر عليه إذا كان امتلأ من فعل المستأجر أيضًا يعني أنه على المالك ولا يجبر المالك على إصلاح ملكه .

وفي التتارخانية : وإن امتلأ خلاها ومجاريها من فعله فالقياس أن يلزمه نقله يعني المستأجر فأثبت فيه قياسًا واستحسانًا ومن المقرر العمل بالاستحسان إلا في مسائل ليست هذه منها فإذا علمت ذلك فأجرة تعزيلها على الوقف وللمستأجرين أن يخرجوا منها إذا لم يفعل المتولي ذلك لتصريحهم بأنه عذر كما هو الاستحسان والحال هذه . والله أعلم » .

مادة ٢٩١

لا تنفسخ الإجارة بموت الناظر ولا بعزله ، وتنفسخ بموت المستأجر (١) .

قد نصوا على أن عقد الإجارة ينفسخ بموت أحد المتعاقدين ، وقالوا : إن السبب في ذلك أنه لو بقى العقد بعد موت أحدهما تصير المنفعة المملوكة به أو الأجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لأنه ينتقل بالموت إلى الوارث وذلك لا يجوز .

ولكن محل فسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين إذا عقدها لنفسه . فإن عقدها لغيره لم تنفسخ لانعدام السبب المذكور .

وينبني على ذلك : أنه إذا مات ناظر الوقف أثناء مدة الإجارة فلا ينفسخ العقد لأنه ليس عاقدًا لنفسه بل للموقوف عليهم . ومثله الوكيل والوصي .

وتنفسخ بموت المستأجر لأن العقد وقع له والأجر لزم من ماله ، ولو بقي العقد بعد موته لاستحقت الأجرة من مال غيره (٢) .

* * *

---

(١) مذكورة في صحيفة ١٧٧ من تنقيح الفتاوى الحامدية .

مذهب الحنفية : جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٧٧/١) : « (سئل) في ناظر وقف أهلي آجر أرض الوقف من زيد مدة معلومة بأجرة معلومة قبضها له ولمستحقي الوقف ثم مات الناظر في أثناء المدة ، فهل لا تنفسخ الإجارة بموته ؟

(الجواب) نعم . وأجاب المؤلف عن سؤال آخر : لا تنفسخ الإجارة بعزل الناظر » .

مذهب الشافعية : جاء في الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (١٤٣/٣) : « صرح الشيخان كالأصحاب بأن الإجارة لا تنفسخ بموت ناظر الوقف سواء أكان حاكمًا أو نائبه أو مشروطًا له النظر المطلق ؛ لأنه حينئذ ناظر للجميع ولا يختص تصرفه ببعض الموقوف عليهم وحكى جمعٌ الاتفاق على هذا الحكم » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٤٠ ، ١٤١) .

الفصل الأول :

في المزارعة في أرض الوقف

مادة ٢٩٢

تصح المزارعة في أرض الوقف بحصة من المحصول الخارج من الزراعة ، بشرط بيان مدة المزارعة ومقدار الحصة ومراعاة سائر شروط المزارعة [1] .

المزارعة في اللغة : اسم من الزرع . وفي اصطلاح الفقهاء : عقد على الزرع ببعض الخارج .

أركان المزارعة أربعة وهي : أرض ، وبذر ، وعمل ، وبقر أو ما يقوم مقامه . فمن كانت له أرض وسلمها لغيره يتولى زراعتها ، وكل منهما يأخذ جزءًا من المحصول سمي هذا العقد مزارعة .

وشروط المزارعة ثمانية :

الأول : صلاحية الأرض للزرع .

الثاني : أهلية العاقدين .

الثالث : ذكر مدة متعارفة يعيش أحد المتعاقدين لمثلها غالبًا ، وسوغ بعضهم جوازها بدون ذكر المدة ويقع على مدة يحصل فيها زرع واحد ، وهذا هو الذي اعتمدوه .

الرابع : بيان من عليه البذر وبعضهم اكتفى عن ذلك بالعرف .

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٥٨ .

جاء في الدر المختار (٢٧٤/٦) : « المزارعة هي لغة : مفاعلة من الزرع . وشرعًا . (عقد على الزرع ببعض الخارج) . وأركانها أربعة : أرض وبذر وعمل وبقر .

(ولا تصح عند الإمام) لأنها كقفيز الطحان (وعندهما تصح وبه يفتى) للحاجة وقياسًا على المضاربة . (بشروط) ثمانية (صلاحية الأراضي للزرع وأهلية العاقدين وذكر المدة) أي مدة متعارفه » . فتفسد بما لا يتمكن فيها منها وبما لا يعيش إليها أحدهما غالبًا . وقيل : في بلادنا تصح بلا بيان مدة . وذكر (رب البذر) . وقيل : يحكم العرف، وذكر (جنسه) لا قدره لعلمه بإعلام الأرض ، وشرطه في الاختيار . وذكر (قسط) العامل (الآخر) ولو بينا حظ رب البذر وسكتا عن حظ العامل جاز استحسانًا . وبشرط (التخلية بين الأرض) ولو مع البذر والعامل (وبشرط) (الشركة في الخارج) » .

الخامس : بيان جنس البذر ولا يشترط بيان قدره لعلمه بإعلام الأرض .

السادس : بيان نصيب كل من صاحب الأرض والمزارع .

السابع : التخلية بين الأرض والعامل ، بحيث يمكن المزارع الانتفاع بالأرض .

الثامن : أن لا يذكر فيها ما يقطع الشركة في الخارج . ويترتب على هذا أن المزارعة تكون فاسدة إذا اشترط لأحدهما مقدار مخصوص يأخذه أحدهما أولًا ، أو اشترط رفع البذر من المحصول قبل القسمة ، أو اشترط رفع ما يسدد به الخراج الموظف أولا وبعد ذلك يقسم الباقي على مقتضى الشرط لأنه من الجائز أن لا تخرج الأرض إلا هذه المقادير فتنقطع الشركة في المحصول فلا تصح .

فمتى استوفت المزارعة هذه الشروط حكمنا بصحتها . ومتى انتفى واحد منها حكم بعدم الصحة ، وكل منهما له حكم [١] .

* * *

مادة ٢٩٣

للناظر أن يتصرف في أرض الوقف بما فيه الحظ والمصلحة لجانب الوقف ؛ إما بإجارتها بأجر المثل أو دفعها مزارعة بالحصة [٢] .

وظيفة ناظر الوقف هي : القيام بمصالحه والاعتناء بأموره حتى تكون تصرفاته موافقة لمصلحة الموقوف عليهم ، فعلى الناظر أن ينظر في شأن الأرض الموقوفة ، فإن رأى أن إعطاءها المزارعة أنفع من إجارتها ومن زراعتها على ذمة الموقوف عليهم ، فعل ذلك مراعيًا جميع الشروط المتقدمة . وإذا تم العقد بين الناظر والمزارع اتبعت الأحكام المتقدمة [٣] .

* * *

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٨١ - ١٨٢) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٣٣٠ من الفتاوى الخانية .

جاء في فتاوى قاضيخان (٣/٣٣٢) : « قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى : إذا لم يذكر الواقف في صك الوقف إجارة الوقف فرأى القيم أن يؤاجرها أو يدفعها مزارعة فما كان أدر على الوقف وأنفع للفقراء فعل » .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٨٣ - ١٨٤) .

مادة ٢٩٤

يجوز للمتولي أن يدفع الأرض مزارعة ليزرعها المزارع ببذره، على أن ما خرج منها يكون نصفه للوقف ونصفه للمزارع .

وكذلك إن دفع المتولي البذر والأرض مزارعة بالنصف ، جاز إن كان فيها محاباة يتغابن بمثلها ، وإلا لا يجوز [1] .

* * *

مادة ٢٩٥

للمتولي أن يدفع شجر الوقف معاملة بالنصف ، ولو زرعها القيم ببذر أهل الوقف جاز .

وإذا دفعها مزارعة فالخراج أو العشر من حصة أهل الوقف ، ولا يسقط العشر بالوقف [2] .

* * *

مادة ٢٩٦

أرض الوقف إذا كانت عشورية ودفعها القيم مزارعة ، فعشر جميع الخارج من نصيب الدافع عند الإمام الهمام ، وعندهما يجب في الخارج لا في نصيب الدافع [3] .

* * *

مادة ٢٩٧

إذا كانت الأرض والبذر من المتولي ، ولم يعمل المزارع في الأرض شيئًا بعد ما زرعها من سقي الأرض وتشذيب - أي إصلاح - الأشجار وتقليمها ، فإنه

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٥٨ .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٨ من الإسعاف .

(٣) مذكورة في صحيفة ٣٣٧ من الهندية .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٢٤/٢) : « قال : أرض الوقف إذا كانت عشرية دفعها القيم مزارعة أو معاملة فعشر جميع الخارج في نصيب الدافع وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله فإن عنده في الإجارة بالدراهم العشر على الآجر كالخراج . وعندهما يجب في الخارج فكذلك في المزارعة » .

لا يستحق شيئاً .

فإن كان البذر من عنده لا من الواقف ، فإنه يستحق الحصة المقررة . فإن قصر المزارع في عمل الأرض المعتاد من السقي وغيره حتى هلك الزرع ، فعليه الضمان (١) .

متى تسلم المزارع أرض الوقف وجب عليه السير كما يقتضيه العقد . فإن قصر في عمل الأرض المعتاد من السقي وغيره ، أو ترك حفظ الزرع حتى أكلته الدواب أو الجراد مع إمكان رده فعليه الضمان (٢) .

* * *

مادة ٢٩٨

تصح المزارعة بالمدة الطويلة مع المداومة على دفع الحصة المقررة (٣) .

* * *

مادة ٢٩٩

لا يجوز للمتولي إجارة الأرض بلا رضا المزارع (٤) .

---

(١) مذكورة في التنوير في صحيفة ١٨٧ من مزارعة تنقيح الفتاوى الحامدية جزء ٢ .
جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٨٧/٢) : « (سئل) فيما إذا دفع زيد أرضه وبذره لعمرو ليزرعه فيها على بقر لزيد بالربع فلم يعمل عمرو في الأرض شيئًا أصلًا من سقي وغيره بعد ما زرع عمرو الأرض فهل لا يستحق شيئًا ؟
(الجواب) نعم المزارع إذا لم يعمل في الأرض شيئًا بعد ما زرع من التشذيب والسقي وغيره إن كان البذر من جهته يستحق الحصة وإن كان من رب الأرض ينبغي أن لا يستحق شيئًا .
(أقول) والتشذيب بالشين والذال المعجمتين : إصلاح الشجر . (وسئل) : في المزارع إذا قصر في عمل الأرض المعتاد من السقي وغيره في المزارعة الصحيحة حتى هلك الزرع فهل يضمن ؟
(الجواب) : نعم يضمن لوجوب العمل عليه » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٨٤) .

(٣) مذكورة في صحيفة ٣٣٧ من الهندية .
جاء في الفتاوى الهندية (٤٢٣/٢) : « وإن دفع القيم أرض الوقف مزارعة سنين معلومة فهو جائز إذا كان ذلك أنفع وأصلح في حق الفقراء فقد جوّزت المزارعة سنين معلومة من غير التقدير بالثلاث وأنه صحيح فالمعنى الذي لأجله استحسن المشايخ ألا تجوز الإجارة الطويلة على الوقف هو ألا يؤدي إلى إبطال الوقف عند استمرار المزارعة » .

(٤) مذكورة في صحيفة ٩٨ من إجارة تنقيح الفتاوى الحامدية جزء ٢ .
جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٩٨/٢) : « (سئل) في متول آجر أرض الوقف لغير المزارع بلا رضاه ولا وجه شرعي فهل تكون إجارته غير جائزة ؟
(الجواب) نعم . قال في البزازية : من الإجارة في تفريعات على الإجارة الطويلة ما نصه : لا تجوز إجارة الأرض بلا رضا المزارع » .

مادة ٣٠٠

يسقط حق المزارع بترك الأرض اختياراً في الأرض التي هي بالحصة ، سواء كانت أرض وقف أو أرض بيت المال ، ولا يجرى فيها الإرث [١] .

* * *

مادة ٣٠١

لمستأجر أرض الوقف للزراعة حق الشرب والطريق ، وإن لم يشترطها في عقد الإجارة [٢] .

* * *

مادة ٣٠٢

إذا انقضت مدة المزارعة قبل إدراك الزرع يترك لحين إدراكه في يد المزارع ، وعليه أجرة ما فيه نصيبه من الأرض ، ونفقة الزرع عليهما لحين إدراكه [٣] .

---

(١) مذكورة في صحيفة ١٢٢ من الخيرية .

جاء في الفتاوى الخيرية (١٦٦/٢) : « (سئل) في فلاح مزارع في أرض سلطانية أو وقف بالحصة رحل عنها وتركها اختيارًا فنزل بالقرية غيره وغرس فيها بإذن من له الإذن وأطعم الغرس ورجع الفلاح ويريد أن يرفع يد الغارس عنها ويأخذ غرسه هل له ذلك أم لا ؟

(الجواب) ليس له ذلك بل لو كان له فيها كردار وتركها بالاختيار سقط حقه ، فكيف إذا تركها وليس له فيها كردار . والمزارع إنما حقه في الانتفاع بها ما دام يتعهدها بالزرع والانتفاع ، ومتى تركها سقط حقه وجاز لكل مزارع أن يزرعها بالحصة حيث أذن له بالصريح أو الدلالة » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٢٤ من إجارة الدر المختار ورد المحتار جزء ٥ .

جاء في الدر المختار (٢٩/٦) : « وللمستأجر الشرب والطريق ويزرع زرعين ربيعًا وخريفًا ولو لم يمكنه الزراعة للحال لاحتياجها لسقي أو كري إن أمكنه الزراعة في مدة العقد جاز وإلا لا » .

وجاء في حاشيته رد المحتار : « (قوله : وللمستأجر الشرب والطريق) أي وإن لم يشترطهما بخلاف البيع لأن الإجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع إلا بهما فيدخلان تبعًا .

(قوله : ويزرع زرعين) قال في القنية : لو استأجرها سنة لزرع ما شاء له أن يزرع زرعين ربيعيًا وخريفيًا » .

(٣) مذكورة في التنوير ورد المحتار صحيفة ٢٤٤ من المزارعة جزء ٥ .

جاء في الدر المختار (٢٨٠/٦) : « (فإن مضت المدة قبل إدراك الزرع فعلى العامل أجر مثل نصيبه من الأرض إلى إدراكه) أي الزرع » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « مضت المدة قبل إدراكه فعلى المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض حتى يدرك الزرع لأنه استوفى منفعة بعض الأرض لتربية حصته فيها إلى وقت الإدراك ونفقة الزرع كأجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك » .

إن انقضت المدة قبل إدراك الزرع فقد انتهى عقد المزارعة ولكن رفعًا للضرر تبقى الأرض في يد المزارع إلى إدراكه ، ولكن يلزمه أجر ما فيه نصيبه من الأرض . وجميع ما يلزم للزرع في هذه الحالة يكون عليهما كل بقدر نصيبه لأن جميع المصاريف اللازمة للزرع قبل إدراكه وبقاء المدة كنفقة بذر ومؤنة حفظ وكري نهر تكون على العامل ولو بلا شرط .

وجميع المصاريف اللازمة له بعد إدراكه كحصاد ودياس وتذرية تلزم كل منهما بقدر نصيبه لأنه بعد الإدراك صار مالًا مشتركًا ومثل هذا في الحكم المصاريف التي تلزم بعد مضي المدة لأن عقد المزارعة قد انتهى ، وإنما أبقيناه دفعًا للضرر [1] .

* * *

مادة ٣٠٣

إذا مات المزارع فانقضت مدة المزارعة والزرع بقل تبقى المزارعة على شرطها لورثته لحين إدراك الزرع وإن أبى الناظر . ولا أجر عليه للأرض [2] .

إن مات المزارع في أثناء المدة انفسخ عقد المزارعة ، ولكن لو كان الزرع بقلًا لم يدرك أوان حصاده تبقى المزارعة على شروطها لورثته ، إلى أن يدرك الزرع ، وإن أبى الناظر دفعًا للضرر ، وفي هذه الحالة لا يلزم الورثة أجر حصة ما شغله نصيبهم من الأرض لأن الموضوع أن عقد المزارعة باقٍ .

وإن مات كل من الناظر والمزارع أثناء المدة فالحكم كما لو مات المزارع وحده [3] .

* * *

مادة ٣٠٤

إذا تعدى القيم وزرع أرض الوقف لنفسه ، أو زرع ما بين أشجار هي وقف لآخر فيبست الأشجار بسبب زرعه ، يضمن الزارع . ولقيم الوقف الآخر الذي هو الشجر

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٨٤ - ١٨٥) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٢٤٤ من مزارعة رد المحتار .

جاء في رد المحتار (٦/٢٨٠) : « وفي موت أحدهما قبل إدراك الزرع يترك في مكانه إلى إدراكه ولا شيء على المزارع لأنا أبقينا عقد الإجارة ههنا استحسانًا لبقاء مدة الإجارة فأمكن استمرار العامل أو وارثه على ما كان عليه من العمل » .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٨٦) .

أحد الخيارين إن شاء أخذ الحطب لجهة الوقف واستكمل قيمته قبل يبسه ، وإن شاء دفعه للمتعدي وضمنه جميع قيمته قبل يبسه ، ويضمن المتعدي ما نقص من قيمة الأرض أيضاً إن نقصت بذلك في الصورتين . وهذا على طريقة المتقدمين وعلى رأي المتأخرين يلزم أجر المثل ، وما قابل ضمان الأشجار راجع إلى الوقف ، فيصرف إلى ما يعود إلى نموها وإصلاحها ، لا إلى المستحقين (١) .

* * *

مادة ٣٠٥

يجوز للقيم أن يدفع أرض الوقف مزارعة إذا لم يكن فيه محاباة قدر ما لا يتغابن الناس فيه ، وكذا دفع أشجارها معاملة (٢) .

* * *

مادة ٣٠٦

إذا دفع الأرض مزارعة سنين فهو جائز إذا كان أنفع وأصلح في حق الفقراء ، فتجوز المزارعة سنين معلومة من غير تقييد بثلاث سنين (٣) .

* * *

مادة ٣٠٧

لا تصح إجارة أرض الوقف إجارة منجزة ، وهي مشغولة بزرع غير من يريد استئجارها إن كان زرع الغير فيها بحق كإجارة ولو فاسدة ما لم يستحصد .

فإن كان الزرع بغير حق تصح الإجارة ، ويجبر الزارع على قلع زرعه سواء كان أدرك أم لا . ويصح استئجارها وهي مشغولة بزرع الغير إجارة مضافة إلى وقت

---

(١) مذكورة في صحيفة ١٤٣ من الخيرية وفيها تحريف (صار أصلاحه) وضرب على آخرها لتكراره مع مادة (٣١٤) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٣٣٧ من الهندية وصحيفة ٥٨ من الإسعاف وصدرها مكرر مع مادة ٢٩٤ .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٢٣/٢) : « وإذا دفع الوقف مزارعة يجوز إذا لم تكن فيه محاباة قدر ما لا يتغابن الناس فيها . وكذلك لو دفع ما فيها من النخيل معاملة يجوز » .

(٣) مذكورة في صحيفة ٣٣٣ من الهندية والأولى حذف هذه المادة أو مادة ٢٩٨ للاستغناء بإحداهما عن الأخرى ، انظر مادة (٢٩٨) .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٢٣/٢) : « وإن دفع القيم أرض الوقف مزارعة سنين معلومة فهو جائز إذا كان ذلك أنفع وأصلح في حق الفقراء فقد جوزت المزارعة سنين معلومة من غير التقدير بالثلاث وأنه صحيح » .

مستقبل يحصد الزرع فيه وتصير الأرض فارغة عنه [١] .

* * *

مادة ٣٠٨

راجع آخر مادة من المساقاة لفسخ وبطلان المزارعة والمساقاة [٢] .

* * *

(١) مذكورة في صحيفة ١٠٩ من إجارة تنقيح الفتاوى الحامدية وصحيفة ٢٤من إجارة التنوير ورد المحتار جزء ٥ .
جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٠٩/٢) : « (سئل) فيما إذا آجر زيد أرضه من عمرو إجارة شرعية فزرعها عمرو بطيخًا وغير ذلك من الزرع الصيفي ومضت مدة إجارته ولم ينته صلاح الزرع فآجر زيد الأرض من بكر وهي مشغولة بزرع عمرو فهل تكون الإجارة من بكر غير جائزة ؟
(الجواب) نعم . وأما إجارة الأرض المشغولة بالزرع فإن كان الزرع بحق كما لو كان بإجارة لا يجوز أن تؤجر ما لم يستحصد الزرع إلا أن يؤجرها مضافة إلى المستقبل وإن كان الزرع بغير حق شرعي صحت الإجارة لأن الزرع واجب القلع فإن المؤجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما آجره بأن يجبر صاحب الزرع على قلعه سواء أدرك أم لا لأنه لا حق لصاحبه في إبقائه » .

(٢) الأولى حذفها .

الفصل الثاني :
في المساقاة

مادة ٣٠٩

المساقاة هي دفع الشجرة والكرم إلى من يصلحه بجزء من الثمرة . وتصح في الكروم والشجر والرطاب وأصول الباذنجان والنخل لو فيه ثمرة غير مدركة ، وإن مدركة لا تصح [1] .

---

(١) مذكورة في التنوير والدر أول كتاب المساقاة .

مذهب الحنفية : جاء في تنوير الأبصار والدر المختار ٢٨٨/٦ : « (وتصح في الكرم والشجر والرطاب) المراد منها جميع البقول (وأصول الباذنجان والنخل) وخصها الشافعي بالكرم والنخل (لو فيه) أي الشجر المذكور (ثمرة غير مدركة) يعني : تزيد بالعمل (وإن مدركة) **قد انتهت** (لا) تصح (كالمزارعة) لعدم الحاجة » .

مذهب المالكية : جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل (٢٢٧/٦ - ٢٢٨) : « (المساقاة) مشتقة من سقي الثمرة إذ هو معظم عملها وأصل منفعتها . وهي مستثناة من أصول أربعة كل واحد منها يدل على المنع . الأول : الإجارة بالمجهول . الثاني : كراء الأرض بما يخرج منها . الثالث : بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بدل قبل وجودها . الرابع : الغرر لأن العامل لا يدري أتسلم الثمرة أم لا وعلى تقدير سلامتها لا يدري كيف يكون مقدارها . والأصل فيها : معاملة النبي ﷺ أهل خيبر ، ولداعية الضرورة إلى ذلك .

(إنما تصح مساقاة شجر) ويندرج فيه النخل، قوله : ذي ثمر ... إلخ . (وإن بعلا) مبالغة في جواز مساقاة الشجر لأن ما فيه من المؤن والكلفة يقوم مقام السقي . والبعل هو الذي لا سقي فيه بل يسقى من عروقه من غير سيح ولا عين . ويزكى بالعشر كشجر إفريقية والشام (ذي ثمر لم يحل بيعه) يعني أن من شروط مساقاة الأشجار أن يكون بلغ حد الإثمار - أي : أوانه - كان فيه ثمر بالفعل أم لا ، فلا تصح مساقاة من لم يبلغ حد الإطعام كالودي وسيأتي ذلك في قوله : أو شجر لم تبلغ خمس سنين وهي تبلغ أثناءها فهي محترز هذه . ومن شروطه أيضًا أن لا يبدو صلاحه وهو مراده بعدم حلية البيع وبدو صلاح كل شيء بحسبه » .

مذهب الشافعية : جاء في أسنى المطالب (٣٩٣/٢) : « (المساقاة) مأخوذة من السقي المحتاج إليه فيها غالبًا؛ لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة وحقيقتها أن يعامل غيره على نخل ، أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما . والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين أنه ﷺ عامل أهل خيبر . وفي رواية دفع إلى يهود خيبر نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع . والمعنى فيها : أن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار فيحتاج ذاك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل ولو اكترى المالك لزمته الأجرة في الحال وقد لا يحصل له شيء من الثمار ويتهاون العامل فدعت الحاجة إلى تجويزها » .

مذهب الحنابلة : جاء في الإنصاف (٤٦٦/٥) : « (المساقاة) » مفاعلة من السقي . وهي دفع شجر إلى من يقوم بمصلحته بجزء معلوم من ثمرته . قال السامري في مستوعبه : هي أن يسلم نخله أو كرمه ، أو شجرًا له ثمر مأكول . قال الزركشي : وليس بجامع لخروج ما يدفع إليه ليغرسه ويعمل عليه . ولا بمانع، لدخول ما له ثمر غير =

المساقاة في اللغة : مفاعلة من السقي .

وفي الشرع هي : دفع الشجر وما في معناه إلى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره وهي جائزة كالمزارعة على القول المعول عليه (١) .

* * *

مادة ٣١٠

تصح المساقاة بشروطها على أشجار الوقف ونخيله وكرومه بحصة معلومة للمساقي (٢) .

وأما شروطها فهي شروط المزارعة الممكن وجودها فيها وهي : أهلية العاقدين ، وذكر حصة كل منهما من الثمر ، والتخلية بين العامل وبين الأشجار ، والشركة في الثمار .

ولا بد أن يكون الجزء مشاعًا لتكون الشركة متحققة متى وجد الثمر بخلاف الشروط التي لا يتأتى وجودها كبيان البذر وجنسه وصاحبه وصلاحية الأرض للزراعة لأن وجودها هنا غير متأتٍ فلا يصح اشتراطها (٣) .

* * *

مادة ٣١١

لا يصح الإيجار بدون المساقاة إذا كانت الأشجار في وسط الأرض (٤) .

= مقصود ، كالصنوبر .

(تجوز المساقاة في النخل وكل شجر له ثمر مأكول يبعض ثمرته) . هذا المذهب . جزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والوجيز، وغيرهم . وقدمه في الفروع، والفائق . وقال المصنف، وتبعه الشارح : تصح على كل ثمر مقصود . فلا تصح في الصنوبر . وقالا : تصح على ما يقصد ورقه أو زهره . وجزم به في النظم، وتجريد العناية . قال في الرعاية الكبرى، قلت : ونحوه، كورد، وياسمين ونحوهما . انتهى . قلت : وهو الصواب . وعنه : لا تصح إلا في النخل والكرم ، لا غير . وقال في الرعاية الكبرى بعد ذكر ما تقدم : ولا تصح على شجر بثمر بعد عدة سنين . وقيل : تصح . انتهى . قلت : وهو مشكل ؛ فإن النخل وبعض الأشجار لا تثمر إلا بعد مدة طويلة ، وتصح المساقاة عليه » .

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٨٦) .

(٢) تؤخذ من الإسعاف صحيفة ٥٨ ومن مزارعة الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٢٥١ .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٨٦) .

(٤) انظر مادة (٣١٤) والمادة (٣١١ - ٣١٤) متداخلتان ومفهومهما أنه لا تجوز إجارة الأرض المشغولة بالأشجار .

مادة ٣١٢

يصح غرس الأشجار مناصبة في أرض الوقف السليخة أو المغروسة ، بشرط بيان المدة ومقدار نصيب الوقف ونصيب المساقي [١] .

* * *

مادة ٣١٣

لا تصح إجارة أرض الوقف المغروسة بالأشجار ولا المزارعة إلا بدفع الأشجار مساقاة للمزارع ، فإن سبق عقد المساقاة على عقد الإجارة أو المزارعة ، صحت المساقاة والمزارعة ، وإن سبق عقد المزارعة على المساقاة فسد العقد [٢] .

* * *

مادة ٣١٤

لا تصح إجارة الأرض المشغولة بالأشجار في وسطها ، فإن كانت الأشجار على المسناة صحت الإجارة ، وكذلك لو دفع أرضه مزارعة وفيها أشجار ولم يدفع الأشجار مساقاة فلا تصح ، فإن كانت الأشجار في نواحيها على المسناة أو الجداول ، جازت المزارعة والمساقاة .

---

(١) مذكورة في صحيفة ١٩٩ من الخيرية وصحيفة ١٩٦ من مساقاة تنقيح الفتاوى الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٩٦/٢) : « (سئل) فيما إذا كان لزيد أرض معلومة فدفعها لعمرو وأذن له أن يغرس فيها ما أحب من أنواع الأشجار المثمرة في مدة معلومة ذكرها وأن يكون ما سيغرسه النصف منه لزيد تابع لأرضه والنصف الآخر لعمرو نظير غرسه ، فغرسه عمرو في الأرض غراسًا في المدة على الوجه المذكور فهل يكون الإذن على الوجه المذكور صحيحًا ويستحق عمرو النصف ؟

(الجواب) : نعم . كما في مزارعة الخيرية وضرب المدة شرط لها ففي الخانية : رجل دفع إلى رجل أرضًا مدة معلومة على أن يغرس المدفوع إليه فيها غراسًا على أن ما يحصل من الغراس والثمار يكون بينهما جاز » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٦ وما بعدها من إجارة الدر المختار ورد المحتار وصحيفة ٩٤ من إجارة تنقيح الفتاوى الحامدية .

جاء في رد المحتار (٨/٦) : « اعلم أنه حيث فسدت المساقاة بقيت الأرض مشغولة فيلزم فساد الإجارة أيضًا . وإن كان الحظ والمصلحة فيها ظاهرين .

وفي الفتاوى الحانوتي : التنصيص في الإجارة على بياض الأرض لا يفيد الصحة حيث تقدم عقد الإجارة على عقد المساقاة .

أما إذا تقدم عقد المساقاة بشروطه فتكون الإجارة صحيحة وإذا فسدت صارت الأجرة غير مستحقة لجهة الوقف والمستحق إنما هو الثمرة فقط » .

فإن كان في وسطها شجرة أو شجرتان صغيرتان مثل التالة التي مضى عليها حول أو حولان جازت الإجارة والمزارعة وإن كان في وسطها شجرة عظيمة فلا يجوز [1] .

* * *

مادة ٣١٥

إذا تقدمت المساقاة على الإجارة أو المزارعة صحتا ، وإن تأخرت المساقاة عنهما فلا تصحان [2] .

* * *

مادة ٣١٦

لا يجوز للمساقي أن يساقي غيره على أرض الوقف إلا بإذن أو تفويض له بذلك من الناظر .

فإن ساقى غيره بلا إذن ولا تفويض ، فالخارج للوقف وللعامل أجرة مثله على العامل الأول ولا أجر للأول [3] .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٩٣ من إجارة تنقيح الحامدية وصحيفة ٩٤ من إجارتها وصحيفة ٦ من إجارة رد المحتار .
جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/٩٣ - ٩٤) : « (سئل) فيما إذا كان بيد زيد أرض سليخة جارية في وقف ولم يكن له فيها مشد مسكة ولا أشجار في وسطها وله في نواحيها أشجار على المسناة فقط يريد متولي الوقف إيجارها من غير زيد بأجرة مثلها ، وفي ذلك مصلحة للوقف ، فهل يسوغ للمتولي ذلك
(الجواب) نعم . رجل استأجر أرضًا فيها أشجار إن كانت الأشجار في وسط الأرض لا تجوز الإجارة . وكذا لو دفع أرضه مزارعة فيها أشجار ولم يدفع الأشجار معاملة لا تجوز المزارعة .
وإن كانت الأشجار في نواحي الأرض على المسناة جازت الإجارة والمزارعة . وإن كانت في وسط الأرض شجرة أو شجرتان مثل التالة التي مضى عليها حول أو حولان جازت الإجارة والمزارعة . وإن كانت الشجرة عظيمة لا يجوز لأن العظيمة لها عروق كثيرة تأخذ الأرض وظلها يضر بالأرض » .
(٢) مذكورة في صحيفة ٩٤ من إجارة تنقيح الحامدية وصحيفة ٧ من إجارة رد المحتار .
جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/٩٤) : « لو قدم المساقاة ثم أوجرت الأرض من المساقي فيجوز » .
(٣) مذكورة في صحيفة ١٩٤ من مساقاة تنقيح الفتاوى الحامدية .
جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية في الموضع نفسه : « (سئل) في حصص من بساتين معلومة جارية مع غراسها في وقف أهلي وفي تواجر زيد ومساقاته من ناظر وقفها مدة معلومة بأجرة معلومة عنها وبجزء معلوم من الثمرة في المساقاة نظير العمل إجارة ومساقاة شرعيين ثم أجر زيد المأجور من عمرو مدة تستوعب مدته وتساقيا على حصة الغراس في المدة بجزء معلوم من الثمرة كالأولى وعمل عمرو على الغراس حتى أثمر بعمله في سنة حتى انقضت ومات عمرو ولم يعمل زيد على الغراس شيئًا ولم يأذن له ناظر الوقف أن يساقي من شاء فلمن تكون الثمرة الحاصلة من عمل عمرو ؟ =

إن وجد عقد المساقاة بين الناظر وشخص مخصوص ، فلا يجوز لهذا أن يساقي غيره ، إلا إذا صرح له الناظر بذلك ، أو فوض الأمر إلى رأيه .

وينبني على ذلك : أنه لو ساقى غيره بدون ما ذكر يكون المحصول كله للوقف ، فلا يستحق المساقي الثاني شيئًا منه لعدم وجود عقد بينه وبين الناظر ، ولا يأخذ المساقي الأول منه شيئًا أيضًا ، لأنه لم يعمل ، ولكن يأخذ المساقي الثاني أجر مثله من المساقي الأول (١) .

* * *

مادة ٣١٧

إذا انقضت مدة المساقاة والثمر نيئ فالخيار للعامل إن شاء عمل على ما كان وإن شاء ترك .

فإن عمل إلى أن يدرك الثمر ، فلا أجر له ولا تجب عليه حصة الأرض (٢) .

ما دامت مدة المساقاة باقية وكل من الناظر والمساقي موجودًا اتبعت أحكام العقد .

فإن انقضت المدة والثمر غض انفسخ عقد المساقاة ، إلا أنه يبقى إلى أن ينضج الثمر دفعًا للضرر عن المساقي . فإن شاء عمل على ما كان ، وإن شاء ترك ، وحينئذ يخير الناظر بين الخيارات الثلاثة الآتية فيما إذا مات المساقي وامتنعت ورثته عن العمل (٣) .

* * *

= (الجواب) : تكون الثمرة لجهة الوقف حيث لم يأذن له الناظر أن يساقي ولم يعمل على الغراس شيئًا . قال في النظم الوهباني : وما للمساقي أن يساقي غيره . . وإن أذن المولى له ليس ينكر » .

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٨٧ - ١٨٨) .

(٢) مذكورة في صحيفة ١٩١ من مساقاة تنقيح الحامدية وصحيفة ٢٥٣ من مساقاة الدر المختار ورد المحتار .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٩١/٢) : « (سئل) فيما إذا انقضت مدة المساقاة والثمر نيئ فهل يترك على الشجر بلا أجر حتى يدرك (الجواب) نعم » .

وجاء في الدر المختار (٢٩١/٦) : « (وإن لم يمت أحدهما بل انقضت مدتها) أي : المساقاة (فالخيار للعامل) إن شاء عمل على ما كان » .

وجاء في رد المحتار : « (قوله : بل انقضت مدتها) أي : والثمر نيئ فهذا والأول سواء (قوله : إن شاء عمل) أي كالمزارعة لكن هنا لا يجب على العامل أجر حصته إلى أن يدرك لأن الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة . وكذا العمل كله على العامل وفي المزارعة عليهما » .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٨٨) .

مادة ٣١٨

إذا مات المساقي وبطلت المساقاة والثمر نيئ تقوم ورثته مقامه في العمل عليه إن شاءوا حتى يدرك الثمر وإن كره الناظر .

فإن أرادوا القلع يخير الناظر بين أن يقسم البسر على الشرط ، وبين أن يعطيهم قيمة نصيبهم من البسر ، وبين أن ينفق على البسر ، حتى يدرك فيرجع بذلك في حصتهم من الثمر [١] .

إن مات المساقي في أثناء المدة ، انفسخ العقد لأنه عاقد لنفسه . ولكن إذا كان على الشجر ثمر لم يدرك بقى العقد إلى حين إدراكه دفعًا للضرر عن ورثته ، وحينئذ يثبت لهم الخيار ، فإن شاءوا قاموا بالعمل حتى يدرك الثمر وإن كره الناظر ذلك فيقسم على حسب الشرط الذي كان بين الناظر وبين مورثهم وإن قطع الثمر فلا يجبرون على العمل ، ولكن دفعًا للضرر عن الوقف يخير الناظر بين واحد من أمور ثلاثة :

الأول : قسمة البُسر على الشرط المتفق عليه ويظهر أن هذا مقيد بما إذا كانت قسمته ممكنة بدون قطعه لأنها إذا لم تمكن إلا بقطعه فإن الناظر لا يملك ذلك لضرر الموقوف عليهم ، مع أن تصرفاته منوطة بالمصلحة .

الثاني : أن يقوّم البسر ويعطي لهم قيمة نصيبهم فيبقى كل الثمر لجهة الوقف .

الثالث : أن ينفق على البسر حتى ينضج ، ويأخذ كل منهم حقه فيه على سبيل الشرط ولكن الناظر يرجع عليهم بما خص حصتهم من المصاريف [٢] .

* * *

---

(١) مذكورة في صحيفة ٢٥٢ وما بعدها من مساقاة الدر المختار ورد المحتار .

جاء في الدر المختار (٦/٢٩٠) : « (وتبطل) أي المساقاة (كالمزارعة بموت أحدهما ومضي مدتها والثمر نيء) هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة (فإن مات العامل تقوم ورثته عليه) إن شاءوا حتى يدرك الثمر (وإن كره الدافع) أي رب الأرض وإن أرادوا القلع لم يجبروا على العمل » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : فإن مات العامل إلخ) أشار إلى أن العقد وإن بطل لكنه يبقى حكما أي استحسانًا .

(قوله : إن أرادوا القلع) التعبير به يناسب المزارعة لا المساقاة .

قلت : والأحسن القطع لأنه أشمل . (قوله : لم يجبروا على العمل) أي بل يخير الآخر بين أن يقسم البسر على الشرط وبين أن يعطيهم قيمة نصيبهم من البسر وبين أن ينفق على البسر حتى يبلغ فيرجع بذلك في حصتهم من الثمر » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٨٨ - ١٨٩) .

مادة ٣١٩

المتولي إذا باع الأشجار ثم أجر الأرض للمشتري فإن باعها بعروقها دون الأرض صحت الإجارة إن لم تكن طويلة . وإن باع الأشجار من وجه الأرض وبقيت جذورها فلا تصح الإجارة . وإن كان قد دفع الأشجار مساقاة سنة أو سنين معلومة ثم أجر الأرض بأجر المثل جازت الإجارة (١) .

* * *

مادة ٣٢٠

إذا دفع أرض الوقف مزارعة وشجره مساقاة ولا تقع فيه للوقف ، فلا يجوز على الوقف ويكون غاصبًا للأرض . فإن سلمت الأرض من النقصان فلا ضمان عليه وإن نقصت فالضمان عليه واجب ، إن شاء رجع على الدافع وإن شاء رجع على الآخذ ، وما يؤخذ لا يصرف على المستحقين .

وأما الثمار فهى للمستحقين ولا شيء للمدفوع إليه من الثمار ، بل له أجر مثله على الدافع من حالة خاصة ولا يرجع به على الآخذ (٢) .

* * *

---

(١) مذكورة في صحيفة ٣٣٧ من الهندية .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٢٣/٢) : « إذا باع الأشجار التي في أرض الوقف ثم آجر منه الأرض . فإن باع الأشجار بعروقها دون الأرض يجوز إذا لم تكن الإجارة طويلة .

وإن باع الأشجار من وجه الأرض لا تجوز إجارة الأرض . وإن كان قد دفع الأشجار منه معاملة سنة أو سنتين وما أشبه ذلك ثم آجر الأرض منه بأجر المثل فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تجوز . وعند أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – المعاملة جائزة فجازت الإجارة والاحتياط أن يبيع الأشجار بعروقها ثم يؤاجر الأرض ليكون متفقًا عليه » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٣٣٧ من الهندية .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٢٣/٢) : « وإذا دفع أرض الوقف مزارعة أو دفع نخيل الوقف معاملة ولا حظ فيه للوقف لا يجوز على الوقف ويصير غاصبًا للأرض . فإن سلمت الأرض من النقصان فلا ضمان . وإن نقصت فالضمان واجب إن شاء رجع على الدافع وإن شاء على الآخذ ولا شيء للموقوف عليهم من الخارج من الأرض .

وأما الثمار فهي للموقوف عليهم ولا شيء للمدفوع إليه من الثمار إنما حقه في أجر مثل عمله على الدافع في ماله خاصة ولا يرجع به على الآخذ » .

مادة ٣٢١

تصح المساقاة إذا لم يكن فيها محاباة قدر ما لا يتغابن الناس فيه (١) .

* * *

مادة ٣٢٢

المساقاة لا تجوز إذا لم تعين الأشجار التي وقعت عليها المساقاة (٢) .

* * *

مادة ٣٢٣

أرض مشتملة على أشجار ونخيل أجرها المتولي وتصادق مع المستأجر أن الأشجار فيها قديم وجديد فالقديم جميعه للوقف ، وربع المستجد للوقف ، وثلاثة أرباع الأشجار المستجدة للمستأجر . ولم تميز القديمة من المستجدة ولا عرفها أحد من المتعاقدين وساقوا على ذلك مدة معلومة وانقضت مدة الإيجار والمساقاة ، فأجر الناظر الأرض المذكورة مدة ثانية للأول ، وساقى على جميع أشجار الغيط ، فهذا التصادق غير صحيح ، وكذا الإجارة والمساقاة لعدم معرفة وتمييز الأشجار (٣) .

* * *

(١) مذكورة في صحيفة ٣٣٧ من الهندية وهي مكررة مع مادة ٣٠٥ .

(٢) مذكورة في صحيفة ٩٤ من إجارة تنقيح الفتاوى الحامدية .

(٣) مذكورة في صحيفة ٩٤ من إجارة تنقيح الحامدية وصار إصلاحها .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/٩٤ - ٩٥) : « (سئل) في بستان جار في وقف أجره وكيل عن ناظره من زيد مدة سنتين بأجرة معلومة ثم ساقاه على الغراس القائم به مدة التواجر على أن يعمل له على ذلك حق العمل على أن يكون لجهة الوقف سهم من ألف سهم والباقي للمستأجر وصدر ذلك لدى حاكم حنفي فهل الإجارة والمساقاة فاسدتان ؟

(الجواب) نعم كما صرح به الحانوتي في فتاويه حيث سئل : عن ناظر آجر أرضًا من جهات الوقف مشتملة على أشجار ونخيل وغيرها من شخصين إجارة صحيحة وتصادق معهما على أن الأشجار النابتة في الأرض فيها قديم وجديد . فالقديم جميعه لجهة الوقف وربع المستجد لجهة الوقف أيضًا والثلاثة الأرباع الباقية من الأشجار المستجدة للمستأجرين ولم تميز القديمة من المستجدة ولم يعرف كل من المتصادقين ذلك وساقوا على ذلك مدة معلومة وانقضت مدة الإيجار والمساقاة فأجر الناظر الأرض المذكورة مدة تالية للمدة الأولى وساقى على ذلك جميعه أي : جميع أشجار الغيط .

=

مادة ٣٢٤

إذا مات القيم فلا تبطل المساقاة ولا المزارعة ، وإن مات المزارع أو المساقي بطلت [١] .

إن مات الناظر أثناء المدة فلا يفسخ عقد المساقاة ، بل يستمر المساقي إلى انتهاء العقد لأن العقد لغيره كما عرفته في المزارعة فلا يفسخ بموته .

وإن مات كل من الناظر والمساقي انفسخ العقد أيضًا لموت المساقي ، ولكن إذا كان على الشجر ثم لم يدرك ، فدفعًا للضرر عن ورثة المساقي يبقى العقد إلى انتهاء إدراكه . وحينئذ يخيرون بين العمل والترك ؛ فإن اختاروا العمل فبها ، وإن اختاروا الترك يخير الناظر الذي ولي نظارة الوقف بين الأشياء الثلاثة المتقدمة [٢] .

* * *

= فهل تصادق الناظر معهما على ذلك مع عدم معرفته وتمييزه لما ذكر صحيح أم لا ؟

(الجواب) : الإجارة غير صحيحة ؛ لأن استئجار الأرض المشغولة بالأشجار لا يجوز إلا إذا كان في الأرض أو في وسطها وكانت شجرتين صغيرتين . والمساقاة غير صحيحة أيضًا حيث لم تعين الأشجار التي وقعت المساقاة عليها والتصادق من الناظر أيضًا غير صحيح ؛ لأنه إقرار منه على الوقف وإقرار الناظر على الوقف غير صحيح . وأما ما يفعل الآن من الإجارة ثم المساقاة فلا يصح على مذهب الحنفية . أما لو قدم المساقاة ثم أوجرت الأرض من المساقي فيجوز كما في البزازية من الإجارة في أول ورقة ؛ لأن الأشجار صارت له استحقاقًا فلم تكن الأرض مشغولة بغير حق المستأجر . وهل يلزم من فسخ الإجارة فسخ المساقاة قد تكلم عليه قارئ الهداية قبل الآخر بنحو ورقتين وتكلم بعده على المساقاة بوجه آخر فراجع المحلين . ا هـ .

أقول : ونقل في الدر المختار في أول كتاب الإجارة عن مصنف التنوير ما نصه : وأفاد فساد ما يقع كثيرًا من أخذ كرم الوقف أو اليتيم مساقاة فيستأجر أرضه الخالية من الأشجار بمبلغ كثير ويساقي على أشجاره بسهم من ألف سهم فالحظ ظاهر في الإجارة لا في المساقاة فمفاده فساد المساقاة بالأولى لأن كلا منهما عقد على حدته . ا هـ .

وكتبت هنا في حاشيتي رد المحتار عن فتاوى الحانوتي : أن التنصيص في الإجارة على بياض الأرض لا يفيد الصحة حيث تقدم عقد الإجارة على عقد المساقاة . أما إذا تقدم عقد المساقاة بشروطه كانت الإجارة صحيحة كما صرح به في البزازية . وإذا فسدت صارت الأجرة غير مستحقة لجهة الوقف والمستحق إنما هو الثمرة فقط وحيث فسدت المساقاة لكونها بجزء يسير لجهة الوقف كان للعامل أجر مثل عمله وهذا بالنسبة إلى الوقف . وأما مساقاة المالك فلا ينظر فيها إلى المصلحة كما لو آجر بدون أجر المثل . ا. هـ . ملخصًا نعم لو حكم شافعي بصحة ذلك حيث كانت الأجرة وافية بمنفعة الأرض وبقيمة الثمر يصح كل من المساقاة والإجارة » .

(١) مذكورة في صحيفة ٣٣٧ من الفتاوى الهندية .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٢٣/٢) : « فإن مات القيم قبل انقضاء مدة المزارعة والمعاملة لا تبطل المزارعة والمعاملة. وإن مات المزارع والمعامل فإن المزارعة والمعاملة تبطلان » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٨٩) .

الفصل الثالث :
في التيماري والملتزم وغير ذلك

مادة ٣٢٥

من له مشد مسكة في أرض سليخة تيمارية ويؤدي ما عليها كل سنة لجهة التيمار ، فلا يصح نزعها من يده ودفعها لمزارع آخر (١) .

قد أفتى كثير من الفقهاء بجواز النزول عن الوظائف بمال ، لكن ليس لهم في ذاك أصل يعتمدون عليه ، غير أنهم مشوا على ذلك للضرورة ، واشترطوا إمضاء الناظر لئلا يقوم فيه النزاع .

وقد يكون مشد المسكة لشخص في أرض سليخة تيمارية ، وفي هذه الحالة لا يجوز لصاحبه الفراغ عنه لغيره بدون رضا التيماري .

والتيماري هو : الملتزم أو زعيم القرية الذي له تيمار في الأراضي الميرية أي : استحقاق ولا وجود لهذا عندنا الآن (٢) .

* * *

مادة ٣٢٦

شريكان في تيمار قرية عليه قسم من الريع بموجب الدفتر السلطاني ، زرع أحدهما قطعة منها لنفسه ببذره وعماله ، فلشريكه أخذ ما يخصه من قسمة الغلة بالوجه الشرعي (٣) .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٣١٣ من مسائل شتى في قضاء تنقيح الفتاوى الحامدية وصحيفة ١٦٧ من مزارعة الخيرية .
جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٣١٣/١) : « (سئل) : في رجل له مشد مسكة في أرض سليخة تيمارية يؤدي ما عليها لجهة التيمار من عشرين سنة حتى مات عن ابن قاصر فوّض له التيماري مشدَّ أبيه وتصرَّف وصيه في الأرض سنتين لجهة القاصر وأدَّى ما عليها لجهة التيمار ثم وجه التيماري المشد فيها لرجل آخر ويريد الرجل رفع يد القاصر عنه بدون وجه شرعي فهل ليس له ذلك ؟
(الجواب) : نعم . حيث كان متصرفًا في المشد المذكور بالطريق الشرعي ليس للرجل ذلك ويمنع من المعارضة في ذلك » .

(٢) كتاب الوقف أحمد إبراهيم بك (ص١٥٥) .

(٣) مذكورة في مسائل شتى القضاء من تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ٣١٤ وما بعدها . =

التيمار هو الاستحقاق في الأراضي الأميرية كما تقدم في شرح المادة السابقة ، فإذا اشترك اثنان في هذا الاستحقاق وزرع ببذره وعماله فالخارج من الزرع والثمر بين الشريكين بمقتضى الشركة القائمة بينهما .

* * *

مادة ٣٢٧

الزُّراع الذين يزرعون في مزرعة جارية في وقف معلوم عليها قَسْمٌ متعارف من الريع يؤخذ في كل سنة لجهة الوقف : جماعة منهم زرعوها وامتنعوا عن دفع القَسْم ، وأَخْذُ القَسْم أنفع لجهة الوقف من أجرة المثل ، فيلزم دفع ما عليها من القَسْم من زرعها لجهة الوقف (١) .

تشير هذه المادة إلى شيء من الترتيبات الحكومية في إدارة الأوقاف ، حيث كانت أراضي الأوقاف تدفع إلى من يزرعها لقاء قسم معلوم ، أو أجرة محددة مفروضة ، فإذا أخذ الأرض بعض الفلاحين على هذا الأساس ، وكان الأجر المفروض عليها أنفع لجهة الوقف من أجر المثل وجب على هؤلاء الفلاحين دفع الأجر المفروض المتفق عليه إعمالاً لقاعدة وجوب العمل بما هو الأنفع لجهة الوقف .

* * *

مادة ٣٢٨

حصة معلومة من مزرعة جارية تلك الحصة في وقف أهلي ، وعليها قسم معلوم يؤخذ من زراعها لجهة الوقف ، وعليها عشر للتيماري ، فليس له أن يأخذ

= جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٣١٤/١) : « (سئل) : في شريكين في تيمار قرية عليها قسم من الريع بموجب الدفتر السلطاني زرع أحدهما قطعة منها لنفسه ببذره وعماله ويريد شريكه أخذ ما يخصه من قسم الغلة بالوجه الشرعي فهل له ذلك ؟

(الجواب) نعم » .

(١) مذكورة في مسائل شتى القضاء من تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ٣١٣ .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٣١٣/١) : « (سئل) في مزرعة جارية في أوقاف معلومة عليها قسم متعارف في ناحيتها من الريع يؤخذ من زراعها في كل سنة لجهة الأوقاف زرعها جماعة وامتنع منهم رجلان من دفع قسمها والحال أن أخذ القسم أنفع لجهة الأوقاف من أجر المثل فهل يلزم الرجلين دفع ما عليهما من القسم من زرعها لجهة الأوقاف ؟

(الجواب) نعم » .

القسم الذى يخص حصة الوقف بلا إذن الناظر .

ليس لصاحب حق القرار المعبر عنه بمشد المسكة في أرض سليخة جارية في تيمار زيد أن يفرغ عنه لغيره بلا إذن التيماري (١) .

تفيد هذه المادة بعض الترتيبات الجارية في التعامل مع الوقف الأهلي التي تتمثل في دفع أراضي الوقف الأهلي إلى من يزرعها لقاء أجر معلوم يلتزم به ويدفعه لجهة الوقف على أن يتحمل كذلك للتيماري أو الملتزم نسبة أخرى من الخارج كالعشر مثلًا . وتوضح هذه المادة وجوب الفصل بين الاستحقاقين وأنه ليس للتيماري أو الملتزم أن يأخذ شيئًا مما هو معين لجهة الوقف ، وهو ما يبدو وإنه كان يحدث كثيرًا .

وفي الجزء الأخير من المادة بيان أن المنتفع بالأرض الذي دفعتها الجهة الإدارية ليس مالكًا للمنفعة فلا يحق له أن يتنازل عن حق الانتفاع بها ، وهو حق القرار أو مشد المسكة ، لغيره دون إذن التيماري .

* * *

مادة ٣٢٩

قرية تيمارية لها زراع يزرعون بعضها ويؤدون القسم إلى تيماريها في كل سنة وفيها مرج قديم معطل ، فليس لأحد أن يزرعه جبرًا بلا إذن التيماري (٢) .

إذا كان بعض الأرض الموقوفة قد تعطل فلا حق لأحد في إحيائها والانتفاع بها دون إذن التيماري الذي أنابته الحكومة في الإشراف على أرض الوقف .

* * *

---

(١) مذكورة في مسائل شتى القضاء من تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ٣١٣ .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٣١٣/١) : « (سئل) في حصة معلومة من مزرعة معينة جارية الحصة في وقف أهلي وعلى المزرعة قسم معلوم يؤخذ من زراعها وعشر للتيماري فتنازل التيماري ما يخص حصة الوقف من القسم بلا إذن من الناظر ولا وجه شرعي فهل ليس له ذلك ؟

(الجواب) نعم » .

(٢) مذكورة في مسائل شتى القضاء من تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ٣١٣ .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٣١٣/١) : « (سئل) في أراضي قرية تيمارية لها زراع يزرعون بعضها ويدفعون قسمها في كل سنة لتيماريها والبعض منها مرج قديم معطل فعمد رجل وكسره وحرثه ويريد زرعه جبرًا بلا إذن التيماري ولا وجه شرعي فهل ليس له ذلك ؟

(الجواب) نعم » .

مادة ٣٣٠

مشد المسكة : هو : استحقاق الحراثة في أرض الغير [1] .

مشد المسكة : وهو أن يكون للشخص حق البقاء في أرض الوقف بسبب ما يحدثه فيها من إصلاح وتهيئة للزراعة من قرى أنهارها وحفر مساقيها وتسويتها بالآلات المعدة للتسوية ، وهو بهذه الأعمال يكون له حق الأولوية على غيره والبقاء في الأرض ما دام يدفع أجر المثل . وحق مشد المسكة بهذا هو حق القرار في الأرض والانتفاع بها ، وهذا الحق حق خاص بالمنتفع ، لا يباع ولا يوهب ولا يورث .

* * *

---

(١) مذكورة في صحيفة ١٩٩ في باب مشد المسكة من تنقيح الفتاوى الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٩٨/٢) : « أما المسكة فهي عبارة عن استحقاق الحراثة في أرض الغير من المسكة لغة وهي ما يتمسك به فكان المتسلم للأرض المأذون له من صاحبها في الحرث صار له مسكة يتمسك بها في الحرث فيها وحكمها أنها لا تقوم فلا تملك ولا تباع ولا تورث » .

الفصل الرابع :
في المزارعة في أرض الوقف

مادة ٣٣١

الاحتكار هو : عقد إجارة يقصد به استيفاء الأرض الموقوفة مقررة للبناء والتعلي ، أو للغراس ، أو لأحدهما [١] .

الاحتكار هو : عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة تحت يد شخص (يسمى محتكرًا) للبناء أو للتعلي أو للغراس ما دام يدفع أجر المثل [٢] .

* * *

مادة ٣٣٢

إذا خربت دار الوقف وتعطل الانتفاع بها بالكلية ، ولم يكن للوقف ريع تعمر به، ولم يوجد أحد يرغب في استئجارها مدة مستقبلة بأجرة معجلة تصرف في تعميرها ولم يمكن استبدالها ، جاز تحكيرها بأجر المثل .

وكذلك الأرض الموقوفة إذا ضعفت عن الغلة ، وتعطل انتفاع الموقوف عليهم بالكلية ، ولم يوجد من يرغب في استئجارها لإصلاحها أو من يأخذها مزارعة ، جاز تحكيرها .

الاحتكار غير جائز بوجه العموم ، بل هو جائز حالة مخصوصة وهي : إذا تخربت دار الوقف وتعطل الانتفاع بها بالكلية ، جاز إعطاؤها لشخص ليبني فيها ويقدر أجر لذلك ، يدفع في كل شهر أو سنة لجهة الوقف ، ولكن يشترط لذلك ثلاثة شروط :

---

(١) مذكورة في صحيفة ٢٧ من إجارة رد المحتار جزء ٥ .

جاء في رد المحتار (٣٢/٦) : « (قوله : المحتكرة) قال في الخيرية : الاستحكار عقد إجارة يقصد بها استبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس أو لأحدهما . (قوله : وهي منقولة إلخ) الضمير لمسألة القنية والمقصود تقويتها فيكون مخصصًا لكلام المتون . ووجهه إمكان رعاية الجانبين من غير ضرر وعدم الفائدة في القلع إذ لو قلعت لا تؤجر بأكثر منه وعليه فلو مات المستأجر فلورثته الاستبقاء » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٥٦) .

الأول : ألا يكون للوقف ريع تعمر به فإن وجد لزم تعميرها منه ولا تعطى بالحكر .

الثاني : ألا يوجد أحد يرغب في استئجارها مدة مستقبلة بأجرة معجلة تصرف في تعميرها ، فإن وجد من يرغب في ذلك استؤجرت له .

الثالث : ألا يمكن استبدالها ، فإن أمكن بأن وجد من يرغب في أخذها ويعطي للوقف بدلًا يكون منتفعًا به أو نقودًا ليشتري بها ما يكون وقفًا قائمًا مقامها اتبعت هذه الطريقة لأنها أصلح لجهة الوقف (١) .

مادة ٣٣٣

البناء الذي يبنيه المحتكر والغراس الذي يغرسه بإذن القاضي أو الناظر في ساحة الأرض المحتكرة ، يكون ملكًا خالصًا له ، فيصح بيعه للشريك وغيره وهبته ووقفه ويورث عنه (٢) .

* * *

مادة ٣٣٤

يثبت للمحتكر حق القرار ببناء الأرض والجدار ويلزم بأجرة مثل الأرض ما دام أس بنائه قائمًا فيها (٣) .

متى بنى المحتكر أو غرس في الأرض المحتكرة ثبت له حق القرار فيها فلا تنزع من يده ما دام يدفع أجر المثل ، فإن استمر أجر المثل بأن لم يزد عن الوقت الذي أخذها فيه فبها (٤) .

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٥٦) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٤١ من الدر المختار ورد المحتار في الوقف وفي الشركة منهما صحيفة ٤٦١ .

جاء في الدر المختار (٤/٣٩٠ - ٣٩١) : « سئل ابن نجيم : عن البناء والغراس في الأرض المحتكرة هل يجوز بيعه ووقفه وهل يجوز وقف العين المرهونة أو المستأجرة فأجاب : نعم » .

(٣) مذكورة في صحيفة ١٣١ من إجارة تنقيح الفتاوى الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/١٣١) : « (سئل) في أرض جارية في وقف أهلي مشغولة ببناء طاحونة جارية في ملك جماعة معلومين وعلى الأرض مبلغ من الدراهم معلوم يؤخذ لجهة الوقف بطريق الحكر عن الأرض وهو أجر مثلها ثم امتنع الجماعة من دفع ذلك لجهة الوقف بدون وجه شرعي متعللين بأن البناء خرب والحال أن أساسه باقٍ في الأرض وهي مشغولة به فهل عليهم أجر مثل الأرض لجهة الوقف ما دام أس بنائهم قائمًا فيها ؟ (الجواب) نعم » .

(٤) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٥٧) .

مادة ٣٣٥

لا يكلف المحتكر برفع بنائه ولا بقلع غراسه ما دام يدفع أجرة المثل المقررة على ساحة الأرض المحتكرة [1] .

بيان للمادة السابقة التي بينت حق المحتكر في القرار في الأرض المحتكرة . ويترتب على هذا الحق أنه لا يكلف برفع بنائه ولا بقلع غرسه ما دام يقوم بدفع ما عليه من أجرة لا تقل عن أجرة المثل .

* * *

مادة ٣٣٦

لا يصح الاحتكار إلا إذا كان الحكر بأجرة المثل لا أقل منها ، ولا تبقى على حال واحد ، بل تزيد وتنقص في الأجرة ، والحكر على حسب الزمان والمكان [2] .

متى وجد المسوغ الشرعي للاحتكار وأعطيت الأرض للمحتكر ، فلا بد أن يكون الحكر بأجرة المثل وقت الحكر ، ولا يصح أن تكون أقل من أجر المثل ، ومع ذلك فلا تبقى الأجرة بحال واحد ، بل تزيد وتنقص على حسب الزمان والمكان [3] ، طبقًا لقاعدة إعمال الأنفع والأدر لجهة الوقف

* * *

مادة ٣٣٧

إذا زادت أجرة المثل زيادة فاحشة ، فإن كانت الزيادة بسبب العمارة والبناء الذى أقامه المحتكر فيها ، فلا تلزمه الزيادة .

وإن كانت زيادة أجرة الأرض من نفسها لكثرة رغبات الناس في الصقع ، تلزمه الزيادة إتمامًا لأجر المثل الكائن به .

فإن أبى استئجارها بأجر المثل ينظر فإن كانت الأرض لو رفعت منها العمارة لا تستأجر بأكثر من الأجرة المقررة تترك في يد صاحب العمارة بذلك الأجر

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٤١ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .

جاء في رد المحتار (٦/٢١٨) : « الأرض المحتكرة إذا امتنع المحتكر من دفع أجرة المثل يؤمر برفع بنائه وتؤجر لغيره » .

(٢) تؤخذ من صحيفة ٥٤١ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٥٧) .

لعدم الغدر على الجانبين ، وإن كانت تستأجر بأكثر منها ورضي بالزيادة فهو أولى دفعًا للضرر عنه ، وإن لم يرض بالزيادة يجبر دفعًا للضرر عن الوقف على رفع بنائه ، إن لم يضر رفعه بالأرض ، فإن أضر رفعه بالأرض فليس له رفعه .

وإن كانت العمارة نافعة للوقف ، فللناظر إن كان للوقف ريع أن يدفع ثمنه ويتملكه للوقف بأقل القيمتين منزوعًا أو غير منزوع إن رضي المستأجر بذلك .

فإن أبى المتولي أن يتملك البناء بأقل القيمتين ، فلا أجر عليه ويتربص صاحب البناء إلى أن ينهدم بناؤه ويستخلص أنقاضه .

وللمتولي أن يؤجر الأرض والبناء بإذن صاحبه ، ويقسم الأجرة على البناء والعرصة ، فما أصاب البناء يعطى لمالكه ، وما أصاب العرصة فللوقف [1] .

إن زاد أجر المثل فإما أن تكون الزيادة يسيرة أو فاحشة . فإن كانت يسيرة فلا يلتفت إليها وحينئذ فلا يطالب المحتكر إلا بالأجرة المتفق عليها في العقد . والزيادة اليسيرة هي التي تدخل تحت تقويم المقومين . وقال بعضهم : هي التي لا تتجاوز خمس المبلغ المتفق عليه .

وإن كانت الزيادة فاحشة فإما أن يكون السبب في زيادتها هو العمارة أو البناء الذي أقامه المحتكر أو لا . فإن كانت بسبب العمارة فلا يلتفت إليها أيضًا لأنها ناشئة من شيء مملوك للمحتكر بحيث لو رفع هذا الشيء لم تستأجر بأكثر مما أخذها به فلا تنزع من يده للزوم الضرر بالمحتكر بدون فائدة تعود على الوقف .

وإن كانت الزيادة لا بسبب العمارة فإما أن تكون لتعنت على المستأجر لقصد الإضرار به ، وإما أن تكون لكثرة رغبات الناس في الصقع . فإن كانت الزيادة للتعنت ، فلا يلتفت إليها أيضًا ، بل تبقى الأرض تحت يد المحتكر بالأجرة المتفق عليها في العقد . وإن كانت لكثرة الرغبات اعتبرت هذه الزيادة . وحينئذ يعرض المتولي الأمر على المحتكر ويخيره بين أمرين : الأول : قبول الزيادة ، الثاني : فسخ العقد . فإن قبلها كان أحق من غيره دفعًا للضرر عنه . وإن امتنع من قبولها فإما أن يكون رفع البناء والغراس غير مضر بالأرض ، وإما أن يكون مضرًا بها . فإن كان غير مضر ألزم برفعه وإن كان مضرًا بها وأراد رفعه ، فلا يمكّن من ذلك دفعًا للضرر عن الوقف . وحينئذ يخير الناظر بين أن يتملكه لجهة الوقف بأقل القيم الثلاث (مستحق البقاء أو مقلوع بالفعل أو مستحق القلع أو الهدم) متى كانت العمارة نافعة للوقف

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٤١ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار مع صحيفة ١٣٧ وما بعدها من إجارة الخيرية .

وبين أن يتركه إلى أن يتخلص من الأرض ، فيأخذ المحتكر أنقاضه . ويجوز أن يتفق الناظر والمحتكر على إجارة الأرض مع البناء وحينئذ ينظر لمقدار ما يستأجر به كل منهما وتقسم الأجرة بالنسبة ، فما أصاب البناء يعطى لصاحبه وما أصاب الأرض يعطى لناظر الوقف (وهو حسن) [1] . وهذه الأحكام جارية على قاعدة المنع من الضرر وقاعدة إعمال الأبر والأفضل لجهة الوقف .

* * *

مادة ٣٣٨

إذا خرب البناء الذي بناه المحتكر في أرض الوقف وزال عنها بالكلية بحيث لم يبق له أثر ، ومضت مدة الاحتكار عادت الأرض التي كانت مشغولة بالبناء للوقف .

وكذلك إذا نشفت أشجار الأرض المحتكرة ، وذهب كردارها تعاد للوقف ، وإن أراد محتكرها أن تستمر تحت يده بالحكر السابق ، فلا يجاب إلى ذلك [2] .

الاحتكار غير مطلق لأنه لا يفيد ملك الأرض ، وإنما هو مقيد بوقت معين أو بالمنفعة المتفق عليها كالبناء أو الغرس ، فإذا زالت المنفعة المتفق عليها وانتهت عادت الأرض إلى الوقف ، لاستغلالها والانتفاع بها بما يعود على المنتفعين به .

* * *

مادة ٣٣٩

إذا زادت أجرة مثل الأرض بسبب بناء المحتكر أو غرسه ، فلا تلزمه الزيادة .

فإن زادت أجرة مثلها زيادة فاحشة في نفسها لزمته ، وإن كانت الزيادة صادرة من متعنت فلا تقبل ويمنع المتعنت من الزيادة التي يترتب عليها الضرر

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٥٧ - ١٥٩) .

(٢) يؤخذ صدرها من صحيفة ١٣١ إجارة تنقيح الفتاوى الحامدية والباقي يراجع .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٣١/٢) : « (سئل) فيما إذا احتكر زيد قطعة أرض موقوفة من متوليها مدة معلومة بأجرة للبناء والتعلي وبنى فيها حوانيت لنفسه وتصرف فيها حتى انقضت المدة وخرب البناء وزال من الأرض ولم يبق له أثر فيها بالكلية فعمر المتولي مكانه حوانيت للوقف بمال الوقف فقام زيد يعارضه في ذلك بدون وجه شرعي فهل حيث كان الأمر كما ذكر يمنع من المعارضة في ذلك ؟

(الجواب) نعم » .

عملًا بالأمر السلطاني المطاع [(١)] .

تقدم معنى هذه المادة من قبل ، ويدل نصها على وجود قوانين سلطانية تمنع الزيادة في الأجرة المقررة على الأرض المحتكرة إن كانت هذه الزيادة بسبب التعنت والمنافسة لأن فتح هذا الباب يؤدي إلى ضرر عظيم للأوقاف ذاتها ، لتهديد الاستقرار فيها والاطمئنان إلى إجارتها ، والعمل فيها لتحسينها .

* * *

مادة ٣٤٠

القول للمحتكر أن ما يدفعه أجرة المثل وعلى الناظر إثبات الزيادة بالبرهان [(٢)] الناظر إذا ادعى الزيادة هو المدعى الذي يطالب بما يخالف الظاهر ، فيكلف إثبات البينة .

* * *

مادة ٣٤١

إذا مات المحتكر قبل أن يبني أو يغرس في الأرض المحتكرة انفسخت الإجارة ، وليس لورثته البناء أو الغرس إلا بإذن من الناظر [(٣)] .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٤١ من رد المحتار وصحيفة ١١٨ من إجارة تنقيح الفتاوى الحامدية .
جاء في رد المحتار (٣٩١/٤) : « مستأجر أرض الوقف إذا بنى فيها ثم زادت أجرة المثل زيادة فاحشة فإما أن تكون الزيادة بسبب العمارة والبناء أو بسبب زيادة أجرة الأرض في نفسها . ففي الأول : لا تلزمه الزيادة لأنها أجرة عمارته وبنائه وهذا لو كانت العمارة ملكه أما لو كانت للوقف كما لو بنى بأمر الناظر ليرجع على الوقف تلزمه الزيادة ولهذا قيد بالمحتكرة » .

(٢) مذكورة في صحيفة ١٢٩ من إجارة تنقيح الفتاوى الحامدية وصحيفة ١٢٥ من إجارة الفتاوى الخيرية .
جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٢٩/٢) : « (سئل) : فيما إذا كان لهند بناء دار قائم بالوجه الشرعي في أرض وقف وهي ساكنة في الدار وتدفع لناظر الوقف في كل سنة قرشًا وثلث قرش بطريق الحكر فيما مضى من الزمان والآن يزعم الناظر أن أجر المثل في كل سنة ثلاثة قروش وهند تنكر ذلك قائلة إن ما تدفعه في كل سنة هو أجر المثل ولا بينة للناظر ، فهل يكون القول لهند في ذلك وعلى الناظر إثبات ما ادعاه ؟
(الجواب) نعم » .

(٣) مذكورة في صحيفة ١٣١ من إجارة تنقيح الفتاوى الحامدية .
جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٣١/٢) : « (سئل) في رجل استأجر واستحكر قطعة أرض وقف سليخة من ناظر الوقف للبناء والتعلي مدة طويلة معلومة محكومًا بصحتها من حاكم يراها ثم مات المستأجر في أثناء المدة قبل أن يبني شيئًا فهل انفسخت الإجارة بموته وليس للورثة البناء في الأرض بدون إذن الناظر ؟
(الجواب) نعم » .

تقدم في المادة ٣٣٤ أن المحتكر يثبت له حق القرار ببناء الأرض أو الغرس فيها طبقًا لما هو متفق عليه . أما إذا لم يعمل فإن حقه لم يستقر ، وينتهي هذا الحق لذلك بموته ، فتنفسخ الإجارة ، ولا ينتقل هذا الحق إلى الورثة إلا بإذن مستأنف واتفاق جديد بينهم وبين الناظر .

* * *

مادة ٣٤٢

لا شفعة في الكردار وهو البناء الذي هو بحق القرار [1] .

الكِردار بكسر الكاف هو : ما يحدثه المزارع في الأرض من بناء أو غراس أو كبس بالتراب لإعداد الأرض لغرس الأشجار والبناء . ويقال له حق القرار ، وهو يجعل لصاحبه الأولوية على غيره .

ثم إن كان كبسًا بالتراب فلا يصح وقفه ، قولًا واحدًا . وإن كان بناءً أو غراسًا ، ففي جواز وقفه خلاف [2] . ولا شفعة فيه طبقًا لما بينته المادة لأن الشفعة في العقارات التي لا تقبل التحويل والنقل ، والبناء والغراس ليسا من العقارات في المذهب الحنفي .

* * *

مادة ٣٤٣

بيع الكردار إذا كان معلومًا ، يجوز ولا شفعة فيه [3] .

(١) مذكورة في صحيفة ١٦٦ من شفعة تنقيح الفتاوى الحامدية وفي باب مشد المسكة منها صحيفة ١٩٩ .
جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٦٦/٢) : « (سئل) : في عمارة دار معلومة مشتركة بين زيد وهند باع زيد حصته المعلومة منها من بكر بثمن معلوم من الدراهم وقامت هند تدعي شفعة الخليط فهل لا شفعة في البناء ؟ (الجواب) نعم لا شفعة في البناء » .
وجاء في تنقيح الفتاوى الحامدية أيضًا (١٩٩/٢) : « الكردار كما في المغرب - بكسر الكاف - مثل البناء والأشجار والكبس إذا كبسه من تراب نقله من مكان كان يملكه . ومنه قول الفقهاء يجوز بيع الكردار ولا شفعة فيه لأنه نقلي .
قوله في البزازية : ولا شفعة في الكردار - أي البناء - ويسمى بخوارزم حق القرار لأنه نقلي » .
(٢) كتاب الوقف أحمد إبراهيم بك (ص١٥٥) .
(٣) مذكورة في محل سابقتها .
جاء في الفتاوى الهندية (١٦١/٥) : « بيع الكردار إن كان معلومًا يجوز ولكن لا شفعة فيه » .

هذه المادة تكرار لسابقتها ، وتضيف جواز بيع الكردار .

* * *

مادة ٣٤٤

كراب الأرض أي برشها وحرثها وشقها وتهيئها للزراعة غير مقومة بمال ، فلا تباع ولا تورث ، وتثبت لصاحبها حق القرار مع القدمية (١) .

يثبت حق القرار في الأرض المحتكرة بالعمل فيها ، سواء كان ذلك بالبناء والغرس أو بالزرع أو بتهيئة الأرض للزراعة فيها بكربها وبرشها وحرثها وشقها .

* * *

مادة ٣٤٥

حرث الأرض وبرشها وإلقاء السرقين فيها واستهلاكه باختلاطه بالتراب ليس مالًا مقومًا ، فلا رجوع للمستأجر به على القيم ، ولا يثبت له حق القرار مشد مسكة ، ولا يكون لصاحبه الرجوع على متولي الوقف (٢) .

رغم أن حق القرار في الأرض المحتكرة يثبت بهذه الأعمال من الحرث وبالرش وإلقاء السرقين ، لكن هذه الأعمال ليست مالًا متقومًا ، طبقًا لقاعدة الأحناف في عدم اعتبار المنافع والأعمال أموالًا متقدمة ، ولذا لو انتهى الاحتكار لأي سبب من الأسباب لم يملك المحتكر المطالبة بما تكلفه فيها ، وإنما له أن يطالب بقيمة الأعيان القائمة وحدها لأنها هي التي تعتبر أموالًا في المذهب الحنفي .

* * *

---

(١) مذكورة في صحيفة ١٩٩ وما بعدها من تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ١٩٧ .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٩٨/٢ - ١٩٩) : « أقول في القاموس : الفلاحة الحراثة فإن كان المراد بها الكراب كما هو المتبادر فلا يصح قوله إنها متقومة لأن الكراب إثارة الأرض لزرعها أي شقها وتهيئتها له فهو وصف غير متقوم في نفسه كما مر فلا يباع ولا يورث . وإن كان المراد بها الكردار يصح ذلك وإن كان بعيدًا » .

(٢) تؤخذ من صحيفة ١٣٣ من إجارة تنقيح الفتاوى الحامدية .

جاء في مجمع الضمانات (ص ٣٢٧) : « رجل غصب أرضًا موقوفة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر كان للمتولي أن يستردها من الغاصب فإن كان الغاصب زاد في الأرض من عنده إن لم تكن الزيادة مالًا متقومًا بأن كرب الأرض أو حفر النهر أو ألقى فيه السرقين واختلط ذلك بالتراب وصار بمنزلة المستهلك فإن القيم يسترد الأرض من الغاصب بغير شيء فإن كانت الزيادة مالًا متقومًا كالبناء والشجر يؤمر الغاصب برفع البناء وقلع الأشجار ورد الأرض إن لم يضر ذلك بالوقف » .

مادة ٣٤٦

مشد المسكة هو : استحقاق الحراثة في أرض الغير [1] .

تكرار هذه المادة مع مادة (٣٣٠) .

* * *

(١) مذكورة في باب مشد المسكة في تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ١٩٨ وما بعدها . انظر مادة (٣٣٠) .
جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٣١٣/١) : « (سئل) في حصة معلومة من مزرعة معينة جارية الحصة في وقف أهلي وعلى المزرعة قسم معلوم يؤخذ من زراعها وعشر للتيماري فتنازل التيماري ما يخص حصة الوقف من القسم بلا إذن من الناظر ولا وجه شرعي فهل ليس له ذلك .

الفصل الخامس :

في الكدك والسكنى

مادة ٣٤٧

الكدك يطلق على ما هو ثابت في الحوانيت ومتصل بها اتصال قرار ، لا ينقل ولا يحول كالبناء يبنيه المستأجر من ماله لنفسه بإذن المتولي ، ويطلق على ما يضعه فيها من آلات الصناعة والعطارة ونحوها مما هو شاغل للحانوت لا على وجه القرار ، والأول يسمى سكنى في الحوانيت وكردارًا في الأرض الزراعية (١) .

الجدك أو الكدك : هو نوع من الكردار يطلق على ما يوضع في الحوانيت على وجه القرار مما لا ينقل ولا يحول كالبناء والأغلاق ونحو ذلك . ويسمى « سكنى » (٢) .

* * *

مادة ٣٤٨

الكدك المبني أو المركب تركيبا على وجه القرار ، والكردار البناء والغراس ، وقيمة البساتين هي أعيان متقومة تباع ولا شفعة فيها ، وتوهب وتورث عن أصحابها وتثبت لهم حق القرار ، ولهم استبقاؤها بأجرة المثل خالية عن الكدك والكردار ، والقيمة حيث لا ضرر على الوقف وإن أبى الناظر (٣) .

لصاحب الكدك استبقاء حانوت الوقف بأجر المثل ، حيث لا ضرر على الوقف ، كما هو الشأن في البناء والغراس في الأرض المحتكرة ، فإن كان الحانوت ملكًا ،

---

(١) مذكورة في مشد المسكة من تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ١٩٩ وما بعدها وفيها تحريف [صار إصلاحه] .
جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/١٩٩) : « فالمراد به أيضًا ما ذكرنا من الأعيان الموجودة فقوله : إذا كان معلومًا احتراز عما إذا جهله المشتري وهذا الكردار يوجد في زماننا أيضًا في الحوانيت ويسمى جدكًا وهو ما يبنيه المستأجر في الحانوت من ماله لنفسه وما يضعه فيها من آلات الصناعة ونحو ذلك من الأعيان القائمة فيها بإذن المتولين بذلك أو لمن باعه ذلك ويثبت له بذلك حق القرار ما دام يدفع أجرة مثل الحانوت خالية عن جدكه .
وقد يخص الجدك بما يثبت في الحانوت على وجه القرار مما لا ينقل ولا يحول كالبناء والأغلاق ونحو ذلك . وهذا يسميه الفقهاء سكنى » .

(٢) كتاب الوقف أحمد إبراهيم بك (ص١٥٦) .

(٣) مذكورة كسابقتها وأصلح ما فيها من التحريف . انظر مادة (٣٤٧) .

فليس لصاحب الكدك هذه الحق ، وذلك لأن الملك قد يمتنع صاحبه عن إيجاره ، ويريد أن يسكن بنفسه أو يبيعه أو يعطله . وإنما نشأ هذا الفرق للرغبة في زيادة الطلب على أرض الوقف لإيجارها واستثمارها بوسائل الاستثمار المختلفة حتى لا تتعطل عن الإدرار على الموقوف عليهم .

والمراد بأجرة المثل أن ينظر بكم يستأجر إذا كان خاليًا من ذلك الكدك بلا زيادة ضرر ولا زيادة رغبة من شخص خاص ، بل العبرة للأجرة التي يرضاها الأكثر [1] .

* * *

(١) كتاب الوقف أحمد إبراهيم بك (ص١٥٦) .

الفصل السادس :

في حق المنفعة

مادة ٣٤٩

حق الانتفاع هو : استبقاء عين من أعيان الوقف لمدة معينة بعقد بأجرة معجلة أو مؤجلة .

حق الانتفاع في الوقف هو : استبقاء عين من أعيانه تحت يد المنتفع بما يبيح ذلك ، سواء كان عقدًا أو غير عقد (١) .

* * *

مادة ٣٥٠

المصاريف اللازمة لمؤنة العين المنتفع بها وحفظها تلزم صاحب المنفعة .

متى استلم المنتفع عينًا من أعيان الوقف ، وجب عليه أن يعتني بحفظها مثل اعتنائه بحفظ ماله لأنها أمانة عنده وحكم الأمانات وجوب الحفظ على الأمين حتى لو قصر المنتفع في حفظ العين بحسب الحالة التي تليق بها فضاعت أو هلكت بسبب ذلك التقصير ضمنها .

وكما يجب على المنتفع حفظ العين وصيانتها باتخاذ الاحتياطات اللائقة بها ، كذلك يجب عليه أن ينفق عليها النفقة التي تناسبها لأنه يستوفي منفعتها ، فهي محبوسة لأجله فتجب عليه النفقة (٢) .

* * *

مادة ٣٥١

لو استأجرها مؤجلة وآجرها معجلة ، فليس للقيم أن يطالب المستأجر الثاني

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٩٠) .

(٢) المرجع السابق .

بما له على المستأجر الأول [١] **.**

العلاقة بين المستأجر الأول والثاني في علاقة خاصة بهما ، وليس للقيم على الوقف أن يطالب المستأجر الثاني بما عليه للمستأجر الأول ، وإنما يحق للقيم أن يطالب المستأجر الأول بما عليه للوقف من أجرة بموجب العقد المبرم بينهما .

* * *

مادة ٣٥٢

لمالك المنفعة أن يملكها لغيره ، فيجوز لمستأجر دار الوقف للسكنى أن يسكن غيره .

وإذا رمَّها أو أصلح منها شيئًا ، جاز له أن يؤجرها بأكثر ، ويجوز له أن يعمل فيها كل ما لا يوجب الضرر والوهن للبناء ، وتكون الزيادة له لا للوقف [٢] **.**

توجب الإجارة ملك المستأجر منفعة المأجور ، فيحق له التصرف فيها بتمليك هذه المنفعة لغيره لأنه ليس هناك تفاوت في تحصيلها . ولو أجرها بزيادة عما استأجرها به طابت له الزيادة .

* * *

مادة ٣٥٣

من استحق منفعة مقدرة بالعقد فله استيفاؤها بعينها أو مثلها أو دونها ، وليس له أن يتجاوزها .

فإذا استأجر الحانوت للحدادة ، جاز له أن يعمل ما يساويها أو يكون أهون منها ضررًا . وإن استأجرها للعطارة فليس له أن يعمل فيها الحدادة [٣] .

متى استحق شخص منفعة عين من أعيان الوقف أو غيره فإما أن يكون تمليك هذا

---

(١) مذكورة في صحيفة ١٢٢ من إجارة تنقيح الفتاوى الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٢٢/٢) : « (سئل) : فيما إذا آجره دارًا لينتفع بها خاصة (فأجاب) : بأن له أن ينتفع بنفسه وبغيره لأنه شرط غير مفيد لأن السكنى أو الزراعة إذا عين ما يزرع لا يختلف باختلاف المستعمل وله أن يؤجر غيره وإذا استأجرها مؤجلة وآجرها معجلة ليس للمؤجر أن يطالب الثاني بما له على المستأجر الأول وإذا استأجر منه مصدقًا أنه له أو غير مصدق يلزمه الأجرة ويجبر على دفعها إليه » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٢٣ وما بعدها من إجارة الدر المختار ورد المحتار .

(٣) مذكورة في صحيفة ٢٣ وصحيفة ٣٠ من إجارة الدر المختار ورد المحتار .

الحق مطلقًا ، وإما أن يكون مقيدًا .

فإن كان مطلقًا : فله أن ينتفع بها الانتفاع المعتاد ، فإن تجاوزه اعتبر غاصبًا فإذا هلكت عنده ضمنها .

وإن كان مقيدًا بقيد : فله أن يستوفيه بعينه أو يستوفي مثله أو أخف منه ، ولكن لا يجوز له أن يتجاوزه إلى ما هو فوقه في الضرر .

وينبني على ذلك : أنه إن استأجر دابةً من مال الوقف ليحمل عليها أردبًا من القمح مثلًا جاز له أن يحمل عليها ذلك المقدار من القمح أو ما كان مثله كالذرة أو أخف منه كالشعير ، ولكن ليس له أن يحملها أكثر من أردب من النوع المتفق عليه ولا أن يحملها صنفًا آخر يكون أكثر ضررًا من القمح مثل الحديد والأحجار .

فلو حملها مقدارًا منه يساوي في الوزن الأردب من القمح وهلكت يكون ضامنًا لقيمتها لأنه صار متعديًا بالمخالفة إلى ما هو أكثر ضررًا من الشيء المخول له (١) .

* * *

مادة ٣٥٤

إذا حدث بالعين المستأجرة عيب ولم يؤثر في المنفعة ويخل بها بأن انهدم حائط لا ينتفع به في السكنى ، فلا خيار في فسخ الإجارة .

وإن أثر العيب في بعض المنفعة وأخل بها كسقوط بيت من بيوته ، فللمستأجر الخيار في فسخ الإجارة أو في إبقائها ، ويرفع عنه من الأجرة بقدر ما فاته من المنفعة على غير ظاهر الرواية ، وظاهر الرواية لزوم المسمى إن لم يفسخ ، فإن أزيل الخلل سقط الخيار (٢) .

لا تنفسخ الإجارة بالعيوب الحادثة في العين المستأجرة إذا لم يخل ذلك بالمنفعة

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٩٠ - ١٩١) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٦٥ من إجارة الدر المختار ورد المحتار .

جاء في رد المحتار (٦/٧٧) : « العيب إذا حدث بالعين المستأجرة فإن أثر في المنافع يثبت الخيار للمستأجر كالعبد إذا مرض والدار إذا انهدم بعضها ؛ لأن كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه فحدوث عيب قبل القبض يوجب الخيار وإن لم يؤثر في المنافع فلا كالعبد المستأجر للخدمة إذا ذهبت إحدى عينيه أو سقط شعره وكالدار إذا سقط منها حائط لا ينتفع به في سكناها ؛ لأن العقد ورد على المنفعة دون العين وهذا النقص حصل بالعين دون المنفعة والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار . وفي الذخيرة : إذا قلع الآجر شجرة من أشجار الضياع المستأجرة فللمستأجر حق الفسخ إن كانت الشجرة مقصودة » .

المقصودة فسقوط شيء من طلاء الدار المستأجرة للسكنى ، أو انهدام شيء من السور المقام على حدودها ، أو حدوث آفة في أشجار حديقتها مما لا يمنع السكنى لا تنفسخ به الإجارة . أما إذا كان العيب مؤثرًا في المنفعة المعقود عليها ، كانهدام جزء من الدار أو سقفها أو جدرها أو غير ذلك مما يمنع الانتفاع بها ، فإنه عيب يبيح للمتضرر فسخ العقد طبقًا لما هو مقرر في القواعد العامة لعقد الإجارة .

* * *

مادة ٣٥٥

إذا فاتت المنفعة بالكلية من العين المستأجرة سقط الأجر من وقت فواتها . وكذلك الحكم إذا انقطع الماء عن الأرض المستأجرة ولم يمكن زرعها مدة الإجارة .

فإن جاءه من الماء ما يزرع بعضها ، فللمستأجر الخيار في فسخ الإجارة أو إبقائها والدفع بحساب ما روي منها [1] .

تتعلق هذه المادة بالأحكام العامة للإجارة والمتعلقة بأسباب فسخ الإجارة . ولا خلاف بين الفقهاء على انتهاء الإجارة وتوقف أحكام عقد الإجارة إذا تعطلت منافع العين المأجورة أو إذا لم يتمكن المستأجر من الانتفاع بها لعذر لا يرجع إلى فعله . من ذلك أنه إذا انهدمت الدار فقد تعطلت منافعها المعقود عليها في الإجارة ، ولا يكلف المستأجر من هذا الوقت بدفع الأجرة . وكذا إذا انقطع الماء عن الأرض المستأجرة لأن المستأجر لا يتمكن من الانتفاع بالأرض وزراعتها . لكن لو ذهبت بعض المنفعة أو تمكن المستأجر من الانتفاع ببعض الأرض المستأجرة فإن له الخيار بين فسخ العقد وبين إنقاص الأجرة بمقدار ما ذهب من المنفعة لتفرق الصفقة عليه .

* * *

(١) مذكورة في صحيفة سابقت وصحيفة ١٠٠ من إجارة تنقيح الفتاوى الحامدية .
جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/١٠٠) : « (سئل) في رحى ماء جارية في تواجر رجل من أصحابها فانقطع ماؤها في أثناء مدة الإجارة ويريد الرجل فسخ الإجارة بالوجه الشرعي فهل له ذلك ؟
(الجواب) نعم . وتفسخ الإجارة لأي للمستأجرة ولاية الفسخ لا أنها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر بخيار الشرط والرؤية وبعيب يفوت النفع به كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى لأن كلًّا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ » .

مادة ٣٥٦

إذا تلف المأجور أو نقصت قيمته بتعدي المستأجر أو تقصيره في المحافظة أو بفعله فعلًا فوق المعتاد ، فعليه الضمان وجبر النقصان (١) .

تضيف هذه المادة لسابقتها أنه إذا ذهبت منفعة المأجور أو نقصت بفعل الآجر أو تقصيره فإنه يكون ضامنًا ما نشأ عن فعله من ضرر ، طبقًا للقواعد العامة للضمان .

* * *

مادة ٣٥٧

ينتهي حق الانتفاع بموت المنتفع ، وبانقضاء المدة المعينة له إن كان له مدة ، وبهلاك العين المنتفع بها .

حق الانتفاع يثبت لمستحقه ولا ينازعه أحد فيه . غير أن ذلك الحق ليس بدائم ، بل لا بد من أن يجيء وقت ينتهي فيه ذلك الحق وانتهاؤه يكون بأحد أمور ثلاثة :

الأول : موت المنتفع لأنه لا حق له إلا في المنفعة وهي لا تورث إذ من المعلوم في المذهب الحنفي أن المنفعة تتجدد آنًا فآنًا . فالمنفعة الموجودة حال حياة صاحب الانتفاع قد انعدمت والموجودة بعد وفاته غير مملوكة له فلا تورث ، وإذا ثبت بطلان الإرث ثبت انتهاء حق الانتفاع بموت المنتفع .

الثاني : انقضاء المدة المعينة له لأن المنتفع تلقى ذلك الحق مقيدًا بوقت فلا يتجاوزه إلى ما بعده لأن من له الشأن لم يخول له هذا الحق بعد الزمن المعين .

---

(١) تؤخذ من الدر المختار ورد المحتار من صحيفة ٢٩ إلى صحيفة ٣٤ من الإجارة .

مذهب الحنفية : جاء في الدر المختار (٧٢/٦) : « (بنى المستأجر تنورًا أو دكانًا) أو كانونًا (في الدار المستأجرة فاحترق بعض بيوت الجيران أو الدار لا ضمان عليه مطلقًا) سواء بنى بإذن رب الدار أو لا (إلا أن يجاوز ما يصنعه الناس) في وضعه وإيقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون » . وإنما لم يضمن طبقًا لهذا الرأي لعدم تعديه لكونه قد تصرف في ملكه ويضمن إن جاوز المعتاد لأنه يكون متعديًا .

مذهب المالكية : جاء في شرح الخرشي (٢٦/٧) : « من استأجر شيئًا فادعى ضياعه أو تلفه فإنه يصدق ولا يضمنه ؛ لأنه أمين على الأصح » . وفي المذهب التفريق في الضمان بوجه العموم بين أن يكون المأجور مما يغاب أو لا يغاب .

مذهب الشافعية : جاء في أسنى المطالب (٤٢٧/٢) : « (والمستأجر يضمن) ما استأجره (بالتعدي) فيه » .

مذهب الحنابلة : جاء في المغني (٣١١/٥) : « والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر إن تلفت بغير تفريط لم يضمنها » .

الثالث : هلاك العين المنتفع بها لأن المنفعة التي هي حقه قد انعدمت بانعدام الذات فتعذر استيفاؤها .

ومتى انتهى حق الانتفاع بمضي المدة أو بموت المنتفع سُلِّمت العين لناظر الوقف أو للمالك ، ولكن محل ذلك إذا لم يكن في تسليمها ضرر ، فإن ترتب على ذلك ضرر لم تنزع [١] ، وذلك كما إذا انتهت مدة الإجارة قبل نضوج الثمار والزروع فيترك المستأجر إلى نضوج الثمار والزروع ويكلف أجر المثل عن المدة الباقية ، طبقًا لما سيأتي في المادة التالية .

* * *

مادة ٣٥٨

إذا انتهت مدة الانتفاع أو مات المنتفع في أثنائها ، وكانت الأرض مشغولة بزرعه والزرع بقل لم يدرك ، يترك الزرع له في الصورة الأولى ، ولورثته في الصورة الثانية إلى حين إدراكه وحصاده ، إلا أنه في الصورة الأولى بأجر المثل وفي الصورة الثانية بالمسمى لبقاء المدة [٢] .

ينبني عليه : أنه لو كان المنتفع به أرضًا وانتهى حق الانتفاع فإما أن تكون الأرض وقت انتهائه خالية من الزرع ، وإما أن تكون مشغولة به . فإن كانت مشغولة به فإما أن يكون قد آن وقت حصاده ، وإما أن يكون غير مدرك وقت الحصاد .

فإن كانت غير مشغولة أصلًا أو كانت مشغولة بزرع قد أدرك ، فلا كلام في تسليمها إلى من له الولاية عليها ، ويكلف صاحب الانتفاع بحصاد الزرع لأنه لا ضرر عليه في ذلك .

وإن كانت الأرض مشغولة بزرع وقت الانتهاء ولم يجئ أوان الحصاد فإما أن يكون حق الانتفاع بغير عوض ، وإما أن يكون بعوض .

فإن كان بغير عوض وكان انتهاؤه بانتهاء المدة ، فللمنتفع الحق في إبقاء زرعه في الأرض إلى أن يدرك ويأتي أوان حصاده ، وعليه في مقابلة ذلك أجر المثل عن المدة التي يشغل الزرع أرضه فيها حسبما يقدره أهل الخبرة .

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٩١ - ١٩٢) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٢٧ من إجارة الدر المختار ورد المحتار وصار إصلاحها بزيادة عليها والضرب على بعض منها كما يعلم من النسخة الأصلية .

وإن كان بغير عوض أيضًا ، ولكن انتهاؤه لموت المنتفع ، ثبت لورثته الحق الذي كان ثابتًا لمورثهم عند انقضاء المدة وهو استبقاؤها ، ولكن بأجر المثل إلى أن يدرك الزرع .

وإن كان حق المنفعة بعوض فإن كان انتهاؤه بسبب مضي المدة ثبت للمنتفع إبقاء زرعه في الأرض بأجر المثل إلى أن يدرك كما إذا كان حق المنفعة مكتسبًا بغير عوض .

وإن كان انتهاؤه بسبب موت المنتفع ، فلورثته الحق في إبقاء الزرع في الأرض المدة الكافية لإدراكه ، ولا يلزمهم إلا الأجر المسمى متى كانت المدة الباقية من العقد كافية لإدراكه ، فإن كانت غير كافية بل يحتاج الزرع لاستوائه إلى زمن آخر فعلى الورثة أجر مثل هذا الزمن ، ويقدر بمعرفة أرباب الخبرة الموثوق بعدالتهم [1] .

* * *

مادة ٣٥٩

حق المرور والارتفاق والشرب والمجرى والمسير إلى غير ذلك . واضح في كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية [2] .

* * *

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٩٢ - ١٩٤) .

(٢) جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة (١٤٢) : « حق المرور هو حق المشي في ملك الغير وذلك بأن تكون رقبة الطريق مملوكة لشخص ولآخر الحق بأن يمر منها فقط . وهذا الحق من الحقوق المجردة التي تسقط بالإسقاط كما سيجيء في المادة (١٢٢٧) .

(المادة ١٤٣) حق الشرب : هو نصيب معين معلوم من النهر ويكون عامًا أو خاصًا بمزرعة أو بستان أو حديقة .

(راجع المادة ١٢٦٢) ويعين مقدار هذا الحق بالزمن تارة وأخرى بأنابيب أو فجوات ذات اتساع معين .

(المادة ١٤٤) حق المسيل حق جريان الماء والسيل والتوكاف من دار إلى الخارج . أي أن يكون المحل الذي يسيل إليه الماء ملكًا لغير صاحب الدار ولصاحب الدار حق الإسالة إلى ذلك المحل فقط وحق المسيل هذا كحق المرور من الحقوق المجردة التي تسقط بإسقاطها والمسيل هنا مصدر ميمي ويطلق على المحل الذي يسيل الماء منه . وحق المسيل بمعنى حق التسييل أو حق الإسالة (رد المحتار) .

الفصل السابع :
في الخلو

مادة ٣٦٠

الخلو هو : عبارة عن القدمية ووضع اليد لمجرد الانتفاع في مقابلة قدر يدفع للواقف أو للناظر للاستعانة به على عمارة الوقف [1] .

الخلو هو : اسم للمنفعة التي جعل في مقابلتها الدراهم ومالك الخلو هو مالك المنفعة ، وليس حقه قاصرًا على الانتفاع ، وذلك لأن الذي له حق الانتفاع ينتفع بنفسه فقط ، وأما الذي له ملك المنفعة فله فوق انتفاعه بنفسه أن يؤجر ويهب ويعير ، وهكذا من كل ما للمالك في ملكه .

* * *

مادة ٣٦١

لا يصح بيع الخلو ، ويثبت لصاحب الخلو حق القرار ، وله الفراغ عن حق خلوه لمن أحب واختار بإذن الناظر ، ويقوم الثاني مقامه ولا يؤجر لغيره بشرط أن يدفع أجر المثل بالغًا ما بلغ .

الخلو اسم معنوي يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع الدراهم في مقابلتها لمصلحة الوقف ، ويكون لصاحب الخلو حق القرار في خلوه ويورث الخلو عن صاحبه ، وله التصرف ما دام يدفع أجر المثل ، فلا يستأجر العقار لغيره ، وإن أخرج فله طلب الخلو الذي دفعه [2] .

ومن أفتى بلزوم الخلو الذي يكون بمقابلة دراهم يدفعها للمتولي أو المالك هو

---

(١) تؤخذ من باب مشد المسكة من تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ٢٠٠ ورد المحتار صحيفة ٢١ في البيوع جزء ٤ .
جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٠٠/٢) : « الخلو الذي هو عبارة عن القدمية ووضع اليد خلافًا لمن زعم أنه هو ، واستدل بذلك على جواز بيع الخلو ؛ فإنه استدلال فاسد لما علمت من أن السكنى أعيان قائمة مملوكة » .

(٢) تؤخذ من باب مشد المسكة من تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ٢٠٠ ومن رد المحتار جزء ٤ صحيفة ٢١ وما بعدها .
جاء في رد المحتار (٥٢٢/٤) : « وقد يقال : إن الدراهم التي دفعها صاحب الخلو للواقف واستعان بها على بناء الوقف شبيهة بكبس الأرض بالتراب ، فصير له حق القرار فلا يخرج من يده إذا كان يدفع أجر المثل » .

العلامة عبد الرحمن أفندي .

وعرَّف الخلو بأنه : اسم لأمر معنوي يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع الدراهم في مقابلتها لمصلحة الوقف .

وهو موافق لما تقدم عن المالكية . وصاحب الخلو يثبت له حق القرار ، ويقدم على غيره ما دام قائمًا بدفع أجر المثل للوقف ، لكن إذا كان ما قبض متولي الوقف من الدراهم من صاحب الخلو قد صرفه في عمارة الوقف .

* * *

الفصل الثامن :
في قبول الوقف ورده

مادة ٣٦٢

قبول الموقوف عليه الوقف ليس بشرط لصحته إن كان وقفًا على غير معين كالفقراء والمساكين ، أو على وجه من وجوه البر .

فإن كان الوقف على شخص معين ومن بعده على الفقراء يشترط قبوله في حقه ، فإن قبله كانت الغلة له ، وإن ردَّه يعتبر كأنه ميت وتصرف الغلة للفقراء ، ومن قبل ما وقف عليه ليس له رده بعد القبول ، ومن رد أول مرة ليس له القبول بعده [1] .

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٥ .

مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار (٣٤٢/٤) : « لا يشترط قبول الموقوف عليه لو غير معين كالفقراء ، فلو لشخص بعينه وآخره للفقراء اشترط قبوله في حقه ، فإن قبله فالغلة له ، وإن رده فللفقراء ، ومن قبل ليس له الرد بعده ، ومن رده أول الأمر ليس له القبول بعده وتمام الفروع في الإسعاف والبحر » .

مذهب المالكية : جاء في التاج والإكليل (٦٣١/٧ - ٦٣٢) : « من أركان الوقف الموقوف عليه ولا يشترط قبوله إلا إن كان معينًا وأهلًا » .

مذهب الشافعية : جاء في أسنى المطالب (٤٦٣/٢) : « (لو وقف على معينين لا) على (جهة عامة ومسجد ونحوه) كرباط (اشترط قبول) الوقف (متصل) بالإيجاب كما في البيع ، والهبة ، كائن (من البطن الأول) لأنه تمليك . وهذا ما رجحه المنهاج كأصله ونقله الأصل عن تصحيح الإمام وآخرين ومقابله عن البغوي والروياني . قال الماوردي : وهو ظاهر نصوص الشافعي ؛ واختاره جماعة ؛ منهم النووي في الروضة في السرقة ونقله في شرح الوسيط عن نص الشافعي وعلله ابن الصلاح : بأن الملك فيه يزول إلى الله تعالى كالعتق يعني ينفك عن اختصاص الآدميين . وقول المصنف من زيادته (فقط) أي دون البطن الثاني وما بعده يغني عنه قوله (وأما الثاني) وما بعده (فلا يشترط إلا عدم ردهم) لا قبولهم ؛ لأن استحقاقهم لا يتصل بالإيجاب » .

مذهب الحنابلة : جاء في المغني (٣٤٩/٥ - ٣٥٠) : « لا يفتقر الوقف إلى القبول من الموقوف عليه . ذكره القاضي .

وقال أبو الخطاب : إن كان الوقف على غير معين ، كالمساكين ، أو من لا يتصور منه القبول كالمساجد والقناطر، لم يفتقر إلى قبول .

وإن كان على آدمي معين، ففي اشتراط القبول وجهان :

أحدهما : اشتراطه؛ لأنه تبرع لآدمي معين ، فكان من شرطه القبول ، كالهبة والوصية . يحققه أن الوصية إن كانت لآدمي معين ، وقفت على قبوله ، وإذا كانت لغير معين أو لمسجد أو نحوه ، لم تفتقر إلى قبول ، كذا ههنا .

والوجه الثاني : لا يشترط القبول ؛ لأنه أحد نوعي الوقف ، فلم يشترط له القبول ، كالنوع الآخر ، ولأنه إزالة ملك =

الموقوف عليه إما أن يكون معينًا ابتداء كجعل الغلة لشخص معين أو أشخاص معينين ومن بعدهم للفقراء .

وإما أن يكون غير معين من أول الأمر كالفقراء والمساكين .

وعلى كلٍّ فلا يشترط القبول لصحة الوقف بل يصح وإن لم يقبل الموقوف عليه . ولكن إذا كان الموقوف عليه معينًا يشترط قبوله ورده في حق نفسه خاصة فلا يسري على غيره .

وينبني على ذلك أنه : إذا جعل الواقف غلة وقفه لشخص معين ومن بعده للفقراء ، فإن قبل صرف له الريع مدة حياته ، وبعد موته يصرف الريع للفقراء .

وإن رد فلا يبطل الوقف برده ، بل يسقط حقه في أخذ الريع . وحينئذ يعطي الريع لمن جعله لهم الواقف بعده ، وهم الفقراء في هذا المثال [1] .

* * *

مادة ٣٦٣

إذا تصدق الواقف بمنفعة وقفه على جماعة بأعيانهم أولًا ومن بعدهم للفقراء ، كأن جعل أرضه صدقة موقوفة على أولاد زيد ونسله وعقبه ثم للفقراء ، فإن قبله بعضهم ورده بعضهم تكون الغلة كلها لمن قبل منهم ، وإن رده كلهم تكون للفقراء ، فإن حدث لزيد ولد أو نسل وقبله كلهم أو بعضهم رجع لمن قبل منهم ، وإن رده الكل كان للفقراء ، وهكذا إلى أن ينقرض الموقوف عليهم .

وهذا بخلاف الوصية ، فإنه لو أوصى بثلث ماله لجماعة بأعيانهم فردها بعضهم عادت حصتهم إلى ورثة الموصي ، وكذلك لو ردها الكل ، والفرق بينهما

= يمنع البيع والهبة والميراث ، فلم يعتبر فيه القبول ، كالعتق ، وبهذا فارق الهبة والوصية .

والفرق بينه وبين الهبة والوصية ، أن الوقف لا يختص بالمعين ، بل يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل ، فيكون الوقف على جميعهم ، إلا أنه مرتب ، فصار بمنزلة الوقف على الفقراء الذي لا يبطل برد واحد منهم ، ولا يقف على قبوله ، والوصية للمعين بخلافه . وهذا مذهب الشافعي .

فإذا قلنا : لا يفتقر إلى القبول لم يبطل برده ، وكان رده وقبوله وعدمهما واحدًا ، كالعتق .

وإن قلنا : يفتقر إلى القبول فرده من وقف عليه ، بطل في حقه ، وصار كالوقف المنقطع الابتداء . يخرج في صحته في حق من سواه وبطلانه وجهان ، بناء على تفريق الصفقة . فإن قلنا بصحته ، فهل ينتقل في الحال إلى من بعده ، أو يصرف في الحال إلى مصرف الوقف المنقطع إلى أن يموت الذي رده ، ثم ينتقل إلى من بعده » .

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٢٢) .

أن الموصي إنما أوصى لهم فقط ، فما بطل منها يكون لورثته ، وأما الواقف فإنه قد جعله بعدهم للفقراء ، فإذا بطل كونه لهم يصير للفقراء [1] .

إذا جعل الواقف غلة وقفه لشخص معين وولده ونسله وعقبه ، ومن بعدهم تصرف للفقراء ، فقبله من هو موجود منهم ، صرفت الغلة لهم ولا يعطى للفقراء شيء منها عملًا بنص الواقف ، فإن مات بعضهم ، صرفت الغلة لمن بقي منهم .

وإن قبله بعض الموجودين ورد البعض الآخر ، صرفت الغلة كلها للقابل منهم .

وإن رده كل الموجودين يصرف جميع الغلة للفقراء ، ومثله ما إذا مات كلهم .

فإن حدث لمن عينه ولد أو نسل ، وقبله كلهم أو بعضهم ، رجعت الغلة جميعها لمن قبلها منهم .

فإن رد كلهم كانت جميعها للفقراء . وهكذا إلى أن ينقرض الموقوف عليهم فتصرف الغلة للفقراء على الدوام .

وهذا بخلاف الوصية فإنه إذا أوصى بثلث ماله لجماعة معينين فإن قبل كل منهم الوصية بعد موت الموصي استحق نصيبه من الثلث .

وإن رد بعضهم كانت حصته لورثة الموصي . وإن ردها كلهم بعد وفاة الموصي كان جميع الثلث الموصي به إلى ورثة الموصي أيضًا .

والفرق بين الوصية والوقف : أن الموصي إنما أوصى لهم فقط ، فما بطل منها بعدم القبول يكون لورثة الموصي . وأما الوقف فإن الواقف جعل الريع لهم ومن بعدهم للفقراء فإذا بطل كونه لبعضهم أو كلهم بسبب الرد يصير الريع لمن جعله لهم بعدهم ، وهم الفقراء [2] .

* * *

مادة ٣٦٤

إذا جعل المتصرف وقفه لله تعالى ثم أوجبه لشخصين معينين ، بأن جعل أرضه صدقة موقوفة لله ﷻ على زيد وعمرو ما عاشا ، ومن بعدهما للفقراء ، فإن قبله أحدهما ورده الآخر أو مات استحق القابل حصته وتكون حصة الراد

---

(١) مذكورة في صحيفة ١٥ من الإسعاف وفيها بعض إصلاح .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٢٤ - ١٢٥) .

أو الميت للفقراء ولا يستحقها الآخر ، فإن مات عادت الغلة كلها للفقراء [(١)] .

إذا قال الواقف : جعلت أرضي هذه موقوفة على فلان وفلان ومن بعدهما للفقراء ، فإن قبلا كانت الغلة لهما مدة حياتهما ، وإن ردا صرفت الغلة إلى الفقراء . ومثله ما إذا ماتا . وإن قبل واحد ورد الآخر استحق القابل حصته وصرفت حصة الراد إلى الفقراء . وكذا إذا مات أحدهما فإن حصته تصرف إلى الفقراء .

واعلم أن الواقف متى عين الموقوف عليهم بالاسم وكانوا كلهم أحياء وقت الوقف اتبعت الأحكام المتقدمة .

فإن كان بعضهم حيًا والبعض الآخر ميتًا ، كما إذا قال : جعلت أرضي الفلانية موقوفة على فلان وفلان ومن بعدهما للفقراء وكان أحدهما ميتًا وقت الوقف ، استحق الحي منهما جميع الغلة لأن الميت ليس بأهل للوقف ، فلا يزاحم الحي الذي هو أهل له .

ولكن يظهر أن هذا مقيد بشرطين :

الشرط الأول : أن يكون الواقف عالمًا بوفاة أحدهما (كما ورد عن أبي يوسف في الوصية) فإن لم يعلم بموته فلا يستحق الحي إلا نصف الغلة ، ويصرف النصف الآخر إلى الفقراء لأن الوقف صحيح عليهما بحسب اعتقاده ، فلم يرض للحي إلا بنصف الغلة بخلاف ما إذا علم بموته لأن الوقف على الميت يكون لاغيًا ، فيكون راضيًا بكل الغلة للحي ، فتصرف له .

وإنما أتينا بهذا الشرط في الوقف للتوفيق بين النصوص إذ بعضها يحكم بأن جميع الغلة تعطى للحي منهما ، كما ورد في كتاب الإسعاف [(٢)] ، ونصها : « ولو قال : أرضي هذه صدقة موقوفة لله ﷻ أبدًا على زيد وعمر ومن بعدهما على المساكين وكان أحدهما ميتًا ، تكون الغلة كلها للحي منهما لعدم جواز الوقف على الميت . فإذا مات الحي تصير الغلة للمساكين » ويصرف نصيبه فيما نص عليه البعض إلى الفقراء ، كما أورد الكمال بن الهمام ، وعبارته : « وقف على زيد ثم المساكين فرد زيد فهو للمساكين ، وكذا على زيد وعمر فرد أحدهما أو ظهر أنه كان ميتًا فنصيبه للمساكين » [(٣)] .

---

(١) مذكورة في صحيفة ١٥ من الإسعاف وفيها بعض إصلاح .

(٢) الإسعاف في أحكام الأوقاف (ص١٨) .

(٣) فتح القدير (٥/٦٩) .

فيحمل النص الأول على ما إذا علم الواقف وقت الوقف بموت أحدهما . والثاني على ما إذا لم يعلم .

وإلى هذا التوفيق تشير عبارة الفتح . فإن في قوله : أو ظهر أنه كان ميتًا إشارة إلى أن الواقف وقت الوقف لم يكن عالمًا بموته . تأمل في هذا فإن وجدته صحيحًا فاعمل به وإن أمكنك الإتيان بغيره من النصوص اتبعناه جميعًا .

الشرط الثاني : أن لا يصرح الواقف بكلمة بين ، بأن قال : وقفت أرضي هذه وجعلت ريعها على فلان وفلان .

أما لو صرح بها بأن قال : جعلت غلتها بين فلان وفلان ومن بعدهما إلى الفقراء وكان أحدهما ميتًا فلا يستحق الحي منهما إلا النصف ، ولو كان الواقف عالمًا بوفاة أحدهما لأنهم قالوا : إن هذه الكمية توجب التنصيف (إن كان الموقوف عليهما اثنين) فلا يستحق الحي الجميع . واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ ﴾ [القمر: ٢٨] . فقالوا : إن هذه الآية تقتضي التنصيف بدليل الآية الثانية : ﴿ قَالَ هَٰذِهِۦ نَاقَةٌ لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ ﴾ [الشعراء: ١٥٥] . وهذا الشرط مصرح به في الكتب (١) .

* * *

مادة ٣٦٥

إذا جعل الواقف وقفه على شخص معين وأولاده ومن بعدهم للفقراء ، فرد الشخص الوقف عنه وعن أولاده صح رده في حصته فقط ، وأما أولاده فإن كانوا كبارًا فالرد والقبول لهم ، وإن كانوا صغارًا فحصتهم لهم .

وإذا جعل وقفه على شخصين معينين ومن بعدهما للفقراء وكان أحدهما ميتًا ، تكون الغلة كلها للحي منهما وبعده للفقراء (٢) .

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٢٦ - ١٢٩) .

(٢) مذكورة في الإسعاف صحيفة ١٥ وما بعدها .

جاء في الفتاوى الفقهية الكبرى (٢٧٣/٣) : « (وسئل) عمن قال : وقفت على زيد ثم على أولاده فقبل زيد ثم مات ثم رد بعض الأولاد فحصته لمن ؟

(فأجاب) بقوله : هذا وقف منقطع الوسط حيث لا زيادة على ما ذكرنا في السؤال . ومصرف منقطع الوسط أقرب الناس رحمًا إلى الواقف يوم انقراض الموقوف عليهم . وفي صورتنا لا يصرف للأقرب إليه شيء إلا بعد انقراض جميع الأولاد أو ردهم كلهم فإذا مات بعضهم أو رد وبقي بعضهم صرف الكل إلى من بقي ولو واحدًا . وهذا ظاهر جلي من كلامهم » .

وإذا قال : جعلت أرضي هذه موقوفة على فلان وأولاده ومن بعدهم على الفقراء، فقال فلان : لا أقبل لنفسي ولا لأولادي يصح رده في حق نفسه فقط ، فلا يأخذ شيئًا من الريع ولا يعطي إلى الفقراء ، بل يعطي لأولاده لأنهم إن كانوا مكلفين فلا ولاية له عليهم . وحينئذ يكون الرد والقبول إليهم لا له .

وإن كانوا صغارًا ، فهو وإن كانت له الولاية عليهم إلا أنها مقيدة بالمصلحة ولا مصلحة في رده شيئًا أعطي لهم على سبيل التبرع ، فيعطي لهم الريع إلى أن يبلغوا رشدهم فينظروا في أمرهم ، فإن قبلوا استمر الصرف لهم ، وإن ردوا أعطى الريع لمن جعله لهم من بعدهم [١] .

* * *

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٢٢ - ١٢٣) .

الفصل التاسع :
في الاستحقاق

مادة ٣٦٦

الاستحقاق مناط بطلوع الغلة ، ويعتبر طلوعها من اليوم الذي يصير فيه الزرع مقومًا إن كان المزروع حبًا ، أو من اليوم الذى ينعقد فيه الثمر ويصير مأمونًا من العاهة .

وإن كانت دار الوقف أو أرضه مؤجرة لمن يزرعها لنفسه بأجرة مقسطة على أقساط معلومة يعتبر في الاستحقاق حلول كل قسط منها [1] .

وجود الغلة الذي عَلِّق به الاستحقاق يختلف باختلاف الأحوال لأن الوقف إما أن يكون غير مستأجَرٍ ، وإما أن يكون مستأجَرًا .

فإن كان الأول : فوجودها يعتبر من اليوم الذي يصير فيه الزرع متقومًا إن كان المزروع حبًا ، أو من اليوم الذي ينعقد فيه الثمر ويصير مأمونًا من العاهة .

وإن كان الثاني : وهو ما إذا كانت دار الوقف أو أرضه مؤجرة لمن يزرعها لنفسه بأجرة مقسطة على أقساط معلومة يعتبر في الاستحقاق حلول كل قسط منها ، فإذا فرض وكانت الأجرة مقسطة على ثلاثة أقساط في السنة يدفع كل قسط بعد مضي أربعة أشهر اعتبر في الاستحقاق إدراك القسط .

وينبني على ذلك : أن من كان غنيًا في أثناء هذا الزمن ولكن طرأ عليه الفقر أو الاحتياج قبل تمام الزمن الذي يستحق فيه القسط ، استحق من أجرة هذا القسط . وإن من كان متصفًا بالوصف المنصوص عليه من الواقف في أثناء زمن القسط ولكن

---

(١) مذكورة في صحيفة ٦٠٦ وما بعدها من رد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤٧٠/٤) : « (قوله : من طلوع الغلة) قال في الفتح : وخروج الغلة التي هي المناط وقت انعقاد الزرع حبًا .

وقال بعضهم : يوم يصير الزرع متقومًا . ذكره في الخانية وهذا في الحب خاصة . وفي وقف الخصاف يوم طلعت الثمرة وينبغي أن يعتبر وقت أمانة العاهة كما في الحب لأنه بالانعقاد يؤمن العاهة وقد اعتبر انعقاده . وأما على طريقة بلادنا من إجارة أرض الوقف لمن يزرعها لنفسه بأجرة تستحق على ثلاثة أقسام كل أربعة أشهر قسط فيجب اعتبار إدراك القسط فهو كإدراك الغلة فكل من كان مخلوقًا قبل تمام الشهر الرابع حتى تم وهو مخلوق استحق هذا القسط ومن لا فلا » .

قبل تمامه زال هذا الوصف لا يستحق شيئًا منه (١) .

* * *

مادة ٣٦٧

كل من خلق من الولد قبل طلوع الغلة أو قبل حلول القسط بأن أدركهما عالقًا في بطن أمه ، فقد استحق فيهما ، فإن حدث لأقل من ستة أشهر منذ وجود الغلة أو حلول القسط وكانت أمه ممن يحل وطؤها بأن كانت زوجة أو معتدة لرجعي ، فله حصته حتى لو مات قبل القسمة فحصته لورثته (٢) .

استحقاق الحمل من الريع :

الحمل إذا ولد بعد ظهور الغلة ، فإما أن تكون ولادته لأقل من ستة أشهر من وقت ظهورها ، وأما أن تكون لتمامها أو لأكثر . فإن كانت ولادته لأقل من ستة أشهر استحق من الغلة لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر فيتحقق في هذه الحالة من وجوده في بطن أمه وقت ظهورها فيأخذ استحقاقه منها .

وينبني على ذلك : أنه إذا وقف رجل شيئًا من أملاكه على ولده ... إلخ ، وله ولد واحد وقت الوقف ، فجاءت امرأته بولد آخر لأقل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة شارك هذا الولد الولد الأول لعلمنا أنه كان موجودًا وقت ظهور الغلة (٣) .

* * *

مادة ٣٦٨

من حدث من الولد لتمام ستة أشهر فما فوقها من وقت وجود الغلة أو حلول الأجل ، وكانت أمه ممن يحل وطؤها ، بأن كانت زوجة أو معتدة لرجعي ، فلا يستحق شيئًا فيها ، ولا يدخل في قسمتها (٤) .

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٥٢ - ١٥٣) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٦٠٦ وما بعدها من رد المحتار وفيها بعض إصلاح .

جاء في رد المحتار (٤/٤٧٠) : « (قوله : ويدخل في قسمة الغلة . . . إلخ) قال في الفتح : ثم استحق من الولد كل من أدرك خروج الغلة عالقًا في بطن - أمه حتى لو حدث - ولو بعد خروج الغلة بأقل من ستة أشهر استحق فلو مات قبل القسمة كان لورثته وهذا في ولد الزوجة » .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٧٣) .

(٤) مذكورة كسابقتها .

جاء في رد المحتار (٤/٤٧٠) : « ومن حدث إلى تمامها (أي : لتمام ستة أشهر) فصاعدًا لا يستحق لأنا نتيقن بوجود الأول في البطن عند خروج الغلة فاستحق » .

إن كانت ولادته لتمام ستة أشهر أو أكثر ، فإن كانت الزوجية قائمة بين من ولدت وبين زوجها حقيقة ، بأن لم يحصل طلاق أصلًا ، أو كانت قائمة حكمًا ، بأن كانت معتدة لطلاق رجعي ، فلا يستحق المولود من هذه الغلة لأن الولد الموجود وقت ظهور الغلة يستحقها كلها ظاهرًا ، والولد الحادث مشكوك في أنه كان موجودًا وقت وجود الغلة أو حملت به أمه بعد ذلك فلا يزاحم الموجود للشك (١) .

* * *

مادة ٣٦٩

الولد الذي ولد من المبانة ، أو أم الولد المعتقة لأقل من سنتين من وقت الإبانة أو العتق ولو لأكثر من ستة أشهر من حين وجود الغلة أو حلول القسط ، فإنه يستحق في كل غلة خرجت في هذه المدة بحصته (٢) .

إن كانت الزوجية غير قائمة بأن كانت معتدة لطلاق بائن أو وفاة ، فإن مات الواقف ساعة مجيء الغلة أو وقع الطلاق في هذا الوقت ، فجاءت امرأته بولد لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق استحق من الغلة التي كانت موجودة وقتهما والتي توجد بعدها ولو مضى على ظهورها أكثر من ستة أشهر لأن الشارع لما حكم بثبوت نسب ولد المطلقة طلاقًا بائنًا ، والمتوفى عنها زوجها حتى أتت به لأقل من سنتين من وقت الطلاق أو الوفاة ، فقد حكم بوجود الولد في بطن أمه وقتهما ، فيستحق من الغلة التي ظهرت في هذا الزمن .

ولا يتأتى شرعًا أن نقول إن المولود لا يستحق لأنه ربما يكون حادثًا من وطء بعد الطلاق لأن المطلقة بائنًا لا يحل للزوج وقاعها وهو غير متأتٍ منه بالنسبة لمعتدة الوفاة (٣) .

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٧٤) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٦٠٦ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .

جاء في الدر المختار (٤/٤٧٠) : « ويدخل في قسمة الغلة من ولد لدون نصف حول مذ طلوع الغلة لا لأكثر إلا إذا ولدت مبانته أو أم ولده المعتقة لدون سنتين لثبوت نسبة بلا حل وطئها » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : لدون سنتين) أي من وقت الإبانة والعتق وإن كان لأكثر من ستة أشهر من وقت وجود الغلة لحكم الشرع بوجود الحمل قبل الطلاق والعتق لحرمة الوطء في العدة فيكون موجودًا عند طلوع الغلة » .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٧٤ - ١٧٥) .

مادة ٣٧٠

الوقف على الأولاد يدخل فيه الحمل لتعلق الاستحقاق بالنسب [١] .

الوقف على الأولاد يدخل فيه كل من ينتسب إليه من أولاده ، والوقف على أولاده الأولاد يدخل فيه كل من ينتسب إلى أولاده مباشرة لأن هذا هو مدلول كلامه لغة وشرعًا . وإنما يدخل الحمل الموجود وقت ظهور الغلة طبقًا لما يظهر في المادة التالية .

* * *

مادة ٣٧١

لو وقف على أولاده فالاستحقاق من الغلة يعتبر يوم حدوث الغلة لا يوم الوقف، فالموجود منهم يوم الوقف والمولود بعده سواء إذا كان موجودًا يوم الغلة [٢] .

متى أنشأ شخص وقفه على أولاده وأولادهم .. إلخ استحق جميع الموجودين من نسله يوم ظهور الغلة إن لم يرتب بين الدرجات ، واستحق جميع الموجودين في الدرجة العليا إن رتب بين الدرجات ، سواء كانوا موجودين وقت الوقف أو غير موجودين ، فالمولود منهم وقت ظهور الغلة يستحق بالإجماع .

وأما الحمل فبعضهم لا يجعله مستحقًّا والبعض الآخر يثبت استحقاقه ، وهو المعول عليه ، ولكن يشترط أن يتحقق من وجوده في بطن أمه وقت ظهور الغلة وهذا التحقق يختلف باختلاف الأحوال [٣] .

* * *

(١) مذكورة في صحيفة ٦٠٩ من رد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤٧٤/٤) : « بخلاف الوقف على أولاده فإنه يدخل الحمل لتعلق الاستحقاق بالنسب » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٦٠٩ من رد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤٧٣/٤) : « لو وقف على أولاده فاستحقاق الغلة يعتبر يوم حدوث الغلة على قول عامة المشايخ لا يوم الوقف فالموجود منهم يوم الوقف والمولود بعده سواء إذا كان موجودًا يوم حدوث الغلة » .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٧٢ - ١٧٣) .

مادة ٣٧٢

إذا وقف على فقراء قرابته ، يعتبر الفقر وقت وجود الغلة . فمن كان وقتئذ ، يعطى له نصيبه ولو استغنى بعده أو كان غنيًا قبله وعليه الفتوى (١) .

إذا وقف على فقراء قرابته أو المحتاجين منهم يعتبر الفقر أو الاحتياج وقت وجود الغلة لا يوم الوقف ، فمن كان فقيرًا وقت وجودها يعطى له نصيبه ولو كان غنيًا يوم الوقف . والمحتاج الذي تدفع له الغلة هو من تدفع إليه الزكاة ولا تكون له أرض أو دار يستغلها . فإن كان له ما ذكر من أرض أو دار يستغلها فإما أن تفي غلتها بحاجته أو لا تفي . فإن وفت فلا يدفع إليه شيء من ريع الوقف لانتفاء الاحتياج ، وإن لم تف فلا يعطي شيئًا من الريع إلا إذا باعها وأنفق من ثمنها إلى أن يبقى منه أقل من نصاب الزكاة . فلو كانت له دار يسكنها لم يؤمر ببيعها بشرط أن لا تزيد عن حاجته لأنها والحالة هذه تكون من حوائجه الأصلية (٢) .

* * *

مادة ٣٧٣

لو تأخرت قسمة الغلة سنين فمن كان فقيرًا وقت الغلة في تلك السنين يستحق غلة كل سنة ولا يعتبر غنيًا بما يستحقه ، فإذا جاء يوم القسمة وكان غنيًا فيستحق ما استحقه في السنة الماضية بصفة الفقر .

ومن ولد منهم لدون نصف حول بعد مجيء الغلة ، فلا حظ له من هذه الغلة التي خرجت وهو حمل في بطن أمه . هلال ، وخالفه الخصاف وقال : يستحق (٣) .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٦٠٩ من رد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤/٤٧٣) : « وكذا لو وقف على فقراء قرابته فمن كان فقيرًا يوم حدوث الغلة يعطى له ولو استغنى بعده أو كان غنيًا قبله » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٥١) .

(٣) مذكورة في صحيفة ٦٠٩ من الدر المختار ورد المحتار .

جاء في الدر المختار (٤/٤٧٣ - ٤٧٤) : « وإن قيده بفقرائهم يعتبر الفقر وقت وجود الغلة وهو المجوز لأخذ الزكاة فلو تأخر صرفها سنين لعارض فافتقر الغني واستغنى الفقير شارك المفتقر وقت القسمة الفقير وقت وجود الغلة . وأما من ولد منهم لدون نصف حول بعد مجيء الغلة فلا حظ له لعدم احتياجه فكان بمنزلة الغني . وقيل : يستحق لأن الفقير من لا شيء له والحمل لا شيء له » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « أن من كان فقيرًا وقت الغلة في هذه السنين يستحق غلة كل سنة ولا يصير غنيًا بما =

ومتى قبض الناظر غلة الوقف ثبتت ملكية المستحقين لها ، ولو قبل قسمتها . ويتفرع على ذلك أنه إذا تأخرت قسمة الغلة سنين بعد ما قبضها الناظر ، وكان بعضهم فقيرًا يوم وجودها وغنيًا يوم القسمة استحق غلة السنين الماضية كلها متى كان متصفًا بالفقر وقت وجود غلتها . والسبب في ذلك أنه جعل الاستحقاق عند وجود وصف مخصوص ، فمتى وجد وقت وجود الغلة ثبت الاستحقاق ، ومتى فقد انتفي [1] .

* * *

مادة ٣٧٤

لا يستحق أهل الوقف وأرباب الشعائر من غلاته وإراداته إلا ما فضل منها صافيًا بعد مصاريف العمارة الضرورية والمؤن وأداء العشر ، أو الخراج المضروب على العقار ودفع الدين الواجب في غلة الوقف إن كان عليه دين أو مرصد [2] .

المستحقون في الوقف لا يأخذون شيئًا من ريعه إلا ما فضل منه صافيًا بعد مصاريف العمارة الضرورية والمؤن وأداء العشر أو الخراج المقرر على العقار ودفع الدين الواجب في ريع الوقف إن كان عليه دين واجب الأداء من الريع [3] .

* * *

مادة ٣٧٥

تقسم الغلة الخالصة بين المستحقين من أهل الوقف ، ويعطى كل منهم حصته التي تخصه على حسب شرط الواقف [4] .

تقدم أن الغلة الخالصة هي ما يبقى من ريع الوقف بعد النفقات الضرورية المشار

= يستحقه لأنه صلة لا تملك إلا بالقبض فإذا جاء يوم القسمة وكان غنيًا يأخذ ما استحقه في السنين الماضية بصفة الفقر لأن طرو الغنى لا يبطل ذلك . (قوله : فلا حظ له) أي : من هذه الغلة التي خرجت وهو حمل في بطن أمه (قوله : لعدم احتياجه) لأن الفقير هو المحتاج والحمل غير محتاج . (قوله : وقيل يستحق) هذا قول الخصاف والأول قول هلال » .

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٥١ - ١٥٢) .

(٢) تفهم من رد المحتار صحيفة ٥٢٠ والهندية صحيفة ٣٣٦ وتنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ١٨٩ .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٥٥) .

(٤) تفهم من الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٢٢ وتنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ١٨٨ .

إليها في المادة السابقة إذ الريع إنما ينصرف إلى ما يبقى بعد النفقات اللازمة لبقاء الوقف واستمراره أو التي تفرضها السلطة بحكم ولايتها العامة .

مادة ٣٧٦

ومن كان منهم غائبًا أو مفقودًا ، فلا يصرف استحقاقه لغيره بدون وجه شرعي [(١)] .

القاعدة في المذهب الحنفي أن الفقد حجة للدفع لا للاستحقاق . ومعناه أن تبقى أموال المفقود على ملكه ، ولا تنتقل لورثته إلى أن يصدر الحكم باعتباره ميتًا . ولا يرث من مات من أقاربه إلا أن يظهر كونه حيًا وقت وفاة مورثه ، ولا ينتقل نصيبه إلى سائر الورثة ، بل يحتفظ به إلى أن نتأكد من حياته أو موته ، فإذا ظهر حيًا أخذ نصيبه الذي يرثه ، وإن ظهر ميتًا استكمل الورثة سائر حقوقهم . وكذلك الاستحقاق من ريع الوقف يحتفظ به مع ناظر الوقف إلى أن تظهر حياة الغائب أو موته عند ظهور الغلة .

* * *

مادة ٣٧٧

للمستحق مطالبة الناظر بحصته بعد قبض الناظر الغلة وبعد حلول وقت الاستحقاق ، وليس له أن يطالبه قبل وقت الاستحقاق ولو قبض الناظر الأجرة معجلة [(٢)] .

---

(١) مذكورة في صحيفة ١٩٣ وما بعدها من تنقيح الفتاوى الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٩٤/١) : « (سئل) فيما إذا كان لزيد الغائب قدر استحقاق في وقف أهلي تحت يد الناظرة على الوقف ولزيد ابن عم مستحق في الوقف يريد تناول حصة الغائب من الناظرة بدون وكالة عنه ولا وجه شرعي فهل ليس له ذلك ؟

(الجواب) نعم . ويبقى ذلك تحت يد الناظرة إلى ظهور حاله لأن مال المستحق أمانة تحت يد الناظر ولا تدفع إلى غير صاحبها إلا بوجه شرعي كما هو مقرر » .

(٢) مذكورة في صحيفة ١٩٥ من تنقيح الفتاوى الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٩٥/١) : « (سئل) : في وقف على الذرية آجره الناظر بأجرة معجلة مدة تأتي وقبضها وهي خراجية في كل سنة فهل يجبر على صرف حصص المستحقين بالوقف مما تعجله أو لا يدفع لهم إلا ما يمضي سنة بسنة ؟

فأجاب الشيخ علي المقدسي بما صورته : لا يجبر على دفع حصص المستحقين معجلًا وإنما يدفع لهم بحسب استحقاقهم كلما مضى سنة دفع لهم استحقاقها » .

تترتب أحكام هذه المادة على ما جاء في المادة ٣٧١ السابقة الذكر ، والتي تتضمن تحديد الاستحقاق بحدوث سببه ، وهو وقت ظهور الغلة وخروج الريع ، وتحدد هذه المادة وقت الحق في المطالبة بالاستحقاق من ناظر الوقف ، وهو قبض الناظر الغلة أو الريع بعد حلول وقت الاستحقاق لأن حق الموقوف عليه متعلق بالوقف وغلته ، لا بذمة الناظر .

* * *

مادة ٣٧٨

يجوز للمستحق إذا لحقه دين أن يوكل غريمه يقبض من الناظر نصيبه من غلة الوقف ، وله أن يحيل غريمه على الناظر [1] .

للمستحق أن يستوفي حقه من الناظر بنفسه أو بتوكيل غيره في ذلك لأن القاعدة أن من ملك حقًّا من الحقوق فإن له أن يستوفيه بنفسه أو نائبه . وله أن يحيل دائنه على الناظر لقبض حقه منه ، وتكون هذه حوالة بالحق .

* * *

مادة ٣٧٩

وإنما تصح الحوالة إذا كانت دراهم الاستحقاق حاضرة في يد الناظر ، وقبل الناظر الحوالة [2] .

تقدم أن الاستحقاق من ريع الوقف إنما ينشأ بعد ظهور الريع ، وأن الحق في مطالبة الناظر بالحق إنما يثبت بعد قبض الناظر هذا الريع ، ولا حق للموقوف عليه للمطالبة بقبض حقه إلا بذلك ، سواء كان هذا القبض بنفسه أو بوكيله أو بالحوالة عليه . وقد بينت المادة شرطًا إضافيًا لصحة الحوالة ، وهو قبول الناظر . وقد لا يكون

---

(١) مذكورة في صحيفة ١٩٤ من وقف تنقيح الفتاوى الحامدية وفي صحيفة ٢٩٤ من حوالتها .

جاء في رد المحتار (٣٤٤/٥) : « إذا أحال المستحق غريمه بدينه على الناظر حوالة مطلقة فلا شك في صحتها » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٢٩٤ من حوالة تنقيح الفتاوى الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٩٤/١) : « (سئل) : فيما إذا كان لمستحق في وقف أهلي دراهم معلومة تحت يد ناظر الوقف هي قدر استحقاقه من الوقف فأحال دائنه على الناظر المزبور بها وقبل كل منهم الحوالة فهل تكون الحوالة المزبورة صحيحة ؟

(الجواب) نعم » .

هذا الشرط موافق للأصول القاضية بأن من كان له حق فإنه يستطيع استيفاءه بنفسه أو نائبه . وينبغي لهذا ألا يشترط هذا الشرط ، وأن يجب على الناظر دفع الحق إلى المستحق نفسه أو الدائن المحال . وتشير صياغة المادة التالية إلى ما يشبه أن يكون خلافًا في المذهب الحنفي في اشتراط هذا الشرط .

* * *

مادة ٣٨٠

وأما الحوالة على الناظر بما يستحقه الموقوف عليه في المستقبل ، فلا تصح أبدًا (١) .

* * *

مادة ٣٨١

لا يجوز تسليط المستحق غريمه على المستأجرين لمستغلات الوقف ، ما لم يكن الوقف منحصرًا فيه نظرًا واستغلالًا ، ولم يكن محتاجًا للعمارة الضرورية التي لا يستحق الموقوف عليه معها شيئًا .

سبب الاستحقاق في الوقت هو ظهور الغلة أو الريع مأمونًا من الآفات ، ولا ينشأ الحق في المطالبة إلا بعد قبض الناظر الغلة ، ولا حق للموقوف عليه في المطالبة قبل ذلك ، فإذا لم ينشأ الحق ولا المطالبة به لم يملك استيفاءه بنفسه أو بنائبه ، على ما اتضح مما سبق .

الناظر هو : المسئول عن رعاية الوقف ومصالحه والإشراف عليه وقبض ريعه وتوفية الحقوق منه ، طبقًا لما سبق ، فلا يملك الموقوف عليهم الحق في أخذ الأجرة من المستأجرين ، أو أخذ ثمرة الوقف وزرعه بأنفسهم ، وإنما الذي يلي هذا كله هو الناظر لأن حقوقهم معلقة وتالية لاستيفاء عدد من الحقوق الخاصة بالدولة والوقف نفسه وديونه وعمارته وما إلى ذلك ، فلا يخلص حقهم في الريع إلا بعد استيفاء هذه الحقوق .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٢٩٤ من حوالة تنقيح الفتاوى الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/٢٩٤) : « (سئل) : فيما إذا أحال زيد المستحق في وقف أهلي عمرًا على ناظر الوقف ليدفع دينه له من استحقاقه في مدة مستقبلة ثم مات المحيل والمحال عليه قبل الاستيفاء وآلت حصة المحيل إلى غيره فهل تكون الحوالة المزبورة غير صحيحة ؟

(الجواب) نعم » .

مادة ٣٨٢

إذا مات أحد من الموقوف عليهم بعد ظهور الغلة ، فنصيبه لورثته . وإن مات قبل انتهاء مدة الإجارة ، فما وجب له منها لا يسقط بموته ، بل يكون حقًا لورثته ، وما يجب بعده فلجهة الوقف (١) .

يتأكد حق الموقوف عليه في الريع بعد ظهور الغلة ، سواء قبضها الناظر أو لم يقبضها ، ولذا يورث عنه هذا الحق لو مات قبل قبضه من الناظر لأن العبرة في الاستحقاق وجود المستحق عند قيام السبب في الاستحقاق .

* * *

مادة ٣٨٣

وإذا مات صاحب الوظيفة المقررة في أثناء السنة بعد مباشرة العمل المشروط عليه ، فإنه يستحق المعلوم بحسب المدة التي عمل فيها (٢) .

يستحق صاحب الوظيفة ما هو مقرر له بالعمل ، سواء قبض المستحق له أو لم يقبضه ، فإذا مات قبل القبض وبعد ثبوته حقه بالعمل فإن حقه ينتقل إلى ورثته ، ويأخذونه من ناظر الوقف بحسب أنصبائهم المقررة في الشرع .

* * *

مادة ٣٨٤

إذا كانت الأجرة معجلة واقتسمها المستحقون ، ومات أحد منهم بعد قبض حصته وقبل انتهاء الأجل ، فلا تنقض القسمة ، ولا تسترد الحصة من ورثته (٣) .

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٥٥ والهندية صحيفة ٣٣٤ والدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٦٢ وما بعدها : وصار إصلاحها .

جاء في الفتاوى الهندية (٤١٨/٢) : « إذا مات بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدة لا تبطل الإجارة ثم ما وجب من الغلة إلى أن مات هذا الموقوف عليه يصرف إلى كل واحد منهم حصته وحصة الميت تصرف إلى وارثه وما وجب من الغلة بعد موت هذا فهي تكون لمن بقي » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٦٢ من الدر ورد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤١٧/٤) : « وعلى هذا مشى الطرَسُوسي في أنفع الوسائل على أن المدرس ونحوه من أصحاب الوظائف إذا مات في أثناء السنة يعطى بقدر ما باشر ويسقط الباقي » .

(٣) مذكورة في صحيفة ٣٣٤ من الهندية وصحيفة ٥٥ من الإسعاف .

جاء في الفتاوى الهندية (٤١٨/٢) : « فإن عجلت الأجرة واقتسمها الموقوف عليهم ثم مات أحدهم القياس أن =

المنافع غير متقومة في المذهب الحنفي إلا بالعقد أو الاتفاق ، فإذا قبض الناظر الأجرة طبقًا لعقد الإجارة فإن حق المنتفعين يثبت ، ويتأكد بقسمته عليهم ، فإذا مات أحد منهم بعد ذلك لم تنتقض القسمة . وحكم هذه المادة مخالف للأصول العامة القاضية بأن الميت إنما يستحق إلى حين موته ، وأنه لا حق له من وقت موته ، لأنه لا تثبت له الحقوق فلا تنتقل عنه إلى ورثته . وإنما كانت المخالفة بلمح معنى التبرع والصلة فيما يأخذه المستحق من الوقف .

* * *

مادة ٣٨٥

وكذلك إذا قبض أحد من أرباب الشعائر والوظائف مرتب السنة بتمامها ومات في أثنائها ، فلا تسترد حصة ما بقي منها [1] .

لا يؤخذ منهم ما قبضوه بلمح معنى الصلة والتبرع في الاستحقاق من الوقف ، بخلافه في الإجارة ، فإن الأجير إذا قبض أجرته مقدمًا ، ولم يقم بالعمل لعجز أو مرض أو وفاة فإنه يرد ما أخذه ، لأنه قبضه بغير حق .

* * *

مادة ٣٨٦

للناظر استرداد ما دفعه بغير حق للموقوف عليه ظنا منه أنه يستحقه ، ولا ضمان عليه ، وله مطالبته به مع عدم الضمان [2] .

القاعدة أن من أخذ شيئًا بغير حق فإنه يكون ضامنًا له ، ولا يبرأ إلا برده . فيحق

= تنقض القسمة ويكون للذي مات حصته من الأجرة مقدار ما عاش ولكنا نستحسن ولا نقض القسمة . وكذلك على هذا لو شرط تعجيل الأجرة » .

(١) مذكورة في صحيفة ٥١٧ من الدر المختار ورد المحتار .

(٢) مذكورة في صحيفة ٢٠٣ من تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٠٣/١) : « (سئل) : فيما إذا دفع الناظر استحقاق رجل توفى من المستحقين إلى جماعة في درجة المتوفى من أهل الوقف فادعى رجل آخر من مستحقي الوقف أنه يشارك الجماعة في الاستحقاق المذكور ويطالب الناظر بما خصه من ذلك في السنين الماضية فهل إذا أثبت دعواه بالوجه الشرعي فطلبه على المتناولين لذلك لا على الناظر ؟

(الجواب) نعم . إذ الناظر دفع ما لا يستحقه غير المدفوع إليه عن ظن أنه يستحقه المدفوع إليه فلا ضمان عليه في ذلك لعدم تعديه بعدم علمه المستحق وله مطالبته به مع عدم الضمان » .

للناظر مطالبة من أخذ شيئًا من المستحقين بدون حق أن يرده ، ويُضمِّنُه ، ولا يضمن الناظر الخطأ في ذلك إلا إن قصر أو تعدى لأنه يكون متعديًا بالقصد إلى الإضرار بالمستحق ، فيلزم الناظر الضمان ، ويحق له أن يطالبه هو أو من أخذ حقه وقبضه ، وهذا الآخذ غاصب يضمن ضمان الغصاب ، طبقًا للقواعد العامة في الضمان .

* * *

مادة ٣٨٧

إذا صرف الناظر لبعض المستحقين وحرم البعض تقصدًا ، فالمحروم بالخيار إن شاء رجع على الناظر أو على من قبض حصته من المستحقين (١) .

* * *

مادة ٣٨٨

إذا برهن أحد من ذرية الواقف على استحقاقه في الوقف وحكم له به حاكم وظهر الاستحقاق ، يسند الحكم إلى وقت الوقف ، وله الرجوع بحصته في السنين الماضية على من تناولها من المستحقين ، ولا رجوع له به على الناظر إن كان الدفع للمستحقين بقضاء (٢) .

لا يسقط الحق بعد ثبوته إلا بوفائه أو الإبراء منه ممن يملك الحق في الإبراء ، فإذا ثبت الحق للمستحق في الوقف لم يسقط بعدم توفيته أو بأخذ غيره له ، ويحق له لهذا أن يطلبه ممن أخذه .

* * *

(١) مذكورة في صحيفة ٢٠٣ من تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٠٣/١) : « أنه إذا برهن على القرابة رجع عليهم فيما قبضوه ولذلك نظير وهو أنه لو صرف الناظر لبعض المستحقين وأحرم الباقي للمحروم الرجوع على الناظر لتعديه أو على المستحقين لأخذه ما لا يستحق والناظر هنا لم يتعد فتعينت الجهة الأخرى إلا إن كان الناظر قاصدًا ما فعل وعالمًا به فإنه يكون متعديًا بهذا القصد ويجب عليه الضمان . ومما يدل على ذلك ما قالوه من أن الوصي إذا وفَّى الدَّين بعد ثبوته وأذن القاضي ثم ظهر دين آخر فإنه لا يرجع عليه وإنما يشارك » .

(٢) مذكورة كسابقتها وزيد عليها وصار إصلاحها ومذكورة أيضًا في صحيفة ٢٩٢ من رد المحتار .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٠٣/١) : « (سئل) : في وقف على الذرية فرق الناظر الغلة سنين على جماعة منهم ثم أثبت واحد أنه منهم وقضى به على الناظر وطالبه بما يخصه في الماضي فهل له ذلك ؟

(أجاب) إن دفع للجماعة بغير قضاء رجع بما يخصه على الناظر وإلا رجع على الجماعة » .

مادة ٣٨٩

وإن ثبت أن الوقف سوية بين اثنين ، وكان أحدهما يتناول زيادة عما يخصه زمانًا ، فللآخر الرجوع عليه بما تناوله زائدًا عن حصته في المدة الماضية [١] .

لا تختلف هذه المادة عن سابقتها ، وحكمهما واحد ، وهو أن من أخذ شيئًا غير حقه كلف برده إلى صاحب الحق فيه . وما أضافته هو تطبيق هذا المبدأ على هذه الحالة الخاصة ، وهو أن يكون الاستحقاق في الوقف بين اثنين على السوية ، فيحكم برد ما أخذه أحدهما زائدًا عما يأخذه الآخر لأنه لا حق له فيه .

* * *

مادة ٣٩٠

إذا كان الوقف على أولاد الأولاد وحكم لأولاد البنات بدخولهن في الوقف ، فلا يظهر أثر الحكم في الماضي إن كانت غلته مستهلكة ، وإنما يظهر في الآتي فتكون لهن غلة الآتي ، فإن كانت غلة سنة الحكم والسنين الماضية قائمة ، فهي لهن [٢] .

نصوا على أنه إذا قال : جعلت أرضي الفلانية وقفًا على أولادي وأولاد أولادي ، ثم إن الناظر لم يصرف لأولاد البنات شيئًا من ريع الوقف زمنًا ، فطالبوه بنصيبهم وحكم لهم القاضي بالاستحقاق ، فلا يستحقون من ريع الوقف في الزمن الماضي ، بل يصرف لهم استحقاقهم من غلة الوقف بعد الحكم لا قبله إن كانت الغلة هالكة .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٩١ وما بعدها من رد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤٥٣/٤) : « وفي قضاء الخيرية : لو ثبت أن الوقف سوية بين زيد وعمرو وكان زيد يتناول زيادة عما يخصه مدة سنين ؟

(أجاب) لعمرو الرجوع عليه بما تناوله زائدًا عن حقه المدة الماضية والقضاء هنا مظهر ومعين لكونه كاشفًا لا مثبت وعامل حتى يقتصر . كما قرره أصحاب الأصول والفروع أيضًا » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٩١ من الدر ورد المحتار ، وفيها تحريف صار إصلاحه .

جاء في الدر المختار (٤٥٣/٤) : « وفي الوهبانية : قضى بدخول ولد البنت بعد مضي السنين فله غلة الآتي لا الماضي لو مستهلكة » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : قضى بدخول ولد البنت) أي في صورة الوقف على أولاد أولاده (قوله : لا الماضي لو مستهلكة) لأن الحكم وإن كان يستند إلى وقت الوقف لكن في حق الموجود وقت الحكم وغلات تلك السنين معدومة كالحكم بفساد النكاح بغير ولي لا يظهر في الوطآت الماضية . حتى لو كان غلات السنين الماضية قائمة يستحق أولاد البنات حصتهم » .

وقالوا في الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها : أن دخول أولاد البنات في الوقف على أولاد أولاده فيه خلاف ، فإذا قضى باستحقاقهم فإن دخولهم وإن كان يقع مستندًا إلى وقت الوقف ، إلا أنه بسبب الاختلاف صار الحكم مثبتًا حقهم الآن في الغلة القائمة ، فلهم غلة سنة الحكم وغلة السنين الماضية إذا كانت قائمة للاستناد ، دون المستهلكة لشبهة الاقتصار . وهذا بخلاف من لم يقع خلاف في دخوله في الوقف ثم أثبت دخوله ، فإن القضاء به مظهر أنه منهم لا مثبت فيستند إلى وقت الوقف سواء كانت الغلة موجودة أو مستهلكة ولا يقتصر على يوم الحكم [1] .

* * *

مادة ٣٩١

إذا أقر المستحق لغيره بأنه يستحق حصته دونه وصادقه على ذلك ، صح إقراره ومصادقته في حق نفسه خاصة وإن خالفت كتاب الوقف ، ويسقط حقه ما دام حيًا [2] .

إذا أقر المستحق في وقف بأن حصته فيه أو شيئًا من هذه الحصة إنما هو مستحق للغير ، فقد كان المعمول به أن يصح هذا الإقرار ويعامل المقر بمقتضاه ، طبقًا للرأي الراجح من مذهب أبي حنيفة ، وطبقًا للقاعدة العامة القاضية بأن الإقرار حجة على المقر ، فيعامل به .

غير أن قانون الوقف ١٩٤٦م قد اتجه إلى الحكم ببطلان مثل هذا الإقرار بناءً على « أن الحوادث المتكررة قد دلت على أن كثيرًا من المستحقين قد اتخذوه وسيلة لبيع استحقاقهم بثمن بخس إما لقضاء ديون أكثرها ربًا فاحش ، أو للوصول إلى أغراض غير مشروعة ، وفي العمل بهذا الإقرار محاربة لأغراض الواقفين ، وصرف لأموالهم في غير ما أرادوه من وجوه البر والصلة وإعطائه للمرابين وأشباههم وتعبيد

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٥٤ - ١٥٥) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٨٢ من الدر ورد المحتار .

جاء في الدر المختار (٤٤١/٤) : « يعمل بالمصادقة على الاستحقاق وإن خالفت كتاب الوقف لكن في حق المقر خاصة » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : يعمل بالمصادقة على الاستحقاق ... إلخ) . أقول : اغتر كثير بهذا الإطلاق وأفتوا بسقوط الحق بمجرد الإقرار والحق الصواب أن السقوط مقيد بقيود يعرفها الفقيه . قال العلامة الكبير الخصاف : أقر فقال : غلة هذه الصدقة لفلان دوني ودون الناس جميعًا بأمر حق واجب ثابت لازم عرفته ولزمني الإقرار له بذلك قال أصدقه على نفسه وألزم ما أقر به ما دام حيًا » .

لطرق الفساد » .

لهذا عدل القانون عن تصحيح الإقرار وأخذ ببطلانه اتباعًا لما ذهب إليه بعض متأخري الأحناف ، ولما نص عليه فقهاء الحنابلة من بطلان هذا الإقرار ، إذا كان مخالفًا لما جاء في كتاب الوقف .

ويأخذ التنازل عن الحق في الاستحقاق حكم البطلان كذلك لأن معنى هذا كما جاء في المذكرة التفسيرية أنه جعل غير المستحق مستحقًا بمحض إرادته ، ودون أن يكون له سند في هذا من قِبَلِ الواقف .

وغني عن البيان أن بطلان الإقرار للغير بالاستحقاق والتنازل عنه لا يتعلق بما صار إلى يد المستحق وقبضه ، فإنه يملك التصرف على الوجه الذي يديه بالهبة أو بأي شكل من أشكال التصرف الجائز (١) .

* * *

مادة ٣٩٢

فإن مات المقر والمقر له حي ، عادت الغلة إلى من جعلها له الواقف ، ولا يكون للمقر له حق فيها (٢) .

يعامل المقر بما أقر به لغيره ، طبقًا للقاعدة العامة القاضية بأن الإقرار حجة قاصرة في حق المقر لا تتعداه إلى غيره ، فيعامل بإقراره طول حياته ، لكن لا ينتقل أثر هذا الإقرار إلى الواقف ، ويسقط استحقاق المقر في الوقف معاملة له بإقراره .

* * *

مادة ٣٩٣

لا يصح إسقاط الاستحقاق للغير بعوض أو بغير عوض (٣) .

---

(١) أحكام الوقف في الفقه والقانون . محمد سراج (ص١٦٧ - ١٦٨) .

(٢) كسابقتها .

جاء في رد المحتار (٤٤١/٤) : « فإذا مات رددت الغلة إلى من جعلها الواقف له لأنه لما قال ذلك جعلته كأن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له وعللّه أيضًا بقوله لجواز أن الواقف قال : إن له أن يزيد وينقص وأن يخرج وأن يدخل مكانه من رأي فيصدق زيد على حقه » .

(٣) مذكورة في رد المحتار صحيفة ٥٨٣ .

انظر مادة (٣٩٧) .

يثبت حق الموقوف عليهم بعبارة الواقف ، وليس حقهم هذا على سبيل الملك حتى يمكنهم بيعه أو هبته فإن ملك الوقف ثابت لله تعالى ، ولذا فإنهم لا حق لهم في التنازل عن هذا الحق للغير بالبيع أو بالهبة ولهم أن يقبلوه لأنفسهم أو يردوه ، طبقًا لما تقدم .

* * *

مادة ٣٩٤

تبطل المصادقة على الاستحقاق بموت المقر (١) .

* * *

مادة ٣٩٥

إذا أقر احد المستحقين في الوقف لغيره بأنه يستحق حصته دونه وصادقه عليها ، يعمل بالمصادقة في حق المقر خاصة (٢) .

القاعدة أن الإقرار حجة قاصرة في حق المقر وحده ، فإذا أقر لغيره بالاستحقاق وحده عومل بإقراره هو ، ونقص من حصته نصيب من أقر له في هذه الحصة وحدها .

* * *

مادة ٣٩٦

إذا أقر ناظر الوقف لغيره أنه يستحق النظر معه يؤاخذ بإقراره ، ويشاركه الغير في وظيفة النظر ما داما حيين . فإن مات المقر بطل الإقرار وانتقل النظر إلى من شرطه الواقف له . وإذا مات المقر له ، بطل الإقرار ولا تعود الحصة المقر بها إلى المقر ، بل يوجهها القاضي إلى من يكون أهلًا لها من أهل الوقف أو إلى الغير إن رآه أهلًا (٣) .

---

(١) هذه المادة تفهم من مادة ٣٩٢ فلا داعي لذكرها . انظر مادة (٣٩٢) .

(٢) مكررة مع مادة ٣٩١ .

(٣) مذكورة في صحيفة ٥٨٣ من رد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤٤٢/٤) : « (قوله : أو النظر) أفاد أن الإقرار بالنظر مثل الإقرار بريع الوقف : أي غلته فلو أقر الناظر أن فلانًا يستحق معه نصف النظر مثلًا يؤاخذ بإقراره ويشاركه فلان في وظيفته وأما حين بقي لو مات أحدهما فإن كان هو المقر فالحكم ظاهر وهو بطلان الإقرار وانتقال النظر لمن شرطه له الواقف بعده وأما لو مات المقر =

هذه المادة تطبيق للقاعدة السابقة ذاتها ، وهي أن الإقرار حجة على المقر وحده لا غيره . فإذا أقر بالنظر للغير معه عومل بهذا الإقرار وحده ، فإذا مات انعزل المقر له ، وينتقل إلى من له الحق في النظر على الوقف ، طبقًا لما أراده الواقف ، لأنه لو استمر المقر له في النظر كان هذا تسليطا لإقرار الناظر على الواقف ، وتعدية لحكم الإقرار إليه ، والإقرار كما تقدم حجة قاصرة على المقر ولا تتعدى إلى غيره .

* * *

مادة ٣٩٧

الاستحقاق المشروط كالإرث لا يسقط بالإسقاط ، فلا يجوز للمستحق في غلة الوقف أن يجعل استحقاقه لغيره إن شاء أو إسقاطا بعوض أو بغير عوض ، ويجوز له التبرع باستحقاقه لغيره بأن يوكله عنه في قبضه ثم يامره باخذه لنفسه [(١)] .

تقدم أن المستحق لا يملك الوقف ، وأن ملكه ينتقل عن الواقف للّه ﷻ ، ولذا فإنه لا يملك التنازل له عن هذا الحق للغير ، بعوض أو بغير عوض ، وإنما يملك التصرف في حقه بعد استحقاقه بأن يوكل غيره في قبضه وأخذه لنفسه ، أو بأي وجه آخر من وجوه التصرفات .

* * *

= له فهي مسألة تقع كثيرًا وقد سئلت عنها مرارًا . والذي تقتضيه النظر بطلان الإقرار أيضًا لكن لا تعود الحصة المقر بها إلى المقر لما مر وإنما يوجهها القاضي للمقر أو لمن أراد من أهل الوقف لأنا صححنا إقراره حملًا على أن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له » .

(١) مذكورة في صحيفة ١٨٦ وما بعدها من تنقيح الحامدية وصحيفة ٥٨٣ من رد المحتار ، وهذه المادة تغني عن مادة ٣٩٣ فالأولى حذفها والاقتصار على هذه المادة .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٨٧/١) : « أقول : صرح ابن نجيم في تلك الرسالة أخذًا مما في الخانية بأن الاستحقاق لا يسقط بالإسقاط . وبه أفتى الخير الرملي كما في فتاويه آخر كتاب الوقف فيتعين حمل ما أفتى به المحقق أبو السعود على ما قاله المؤلف من أنه محض إقرار أي : أن إقراره بأنه لا حق له في الوقف ليس إسقاطًا حتى يلغو بل هو مجرد إقرار متضمن أنه مبطل في دعواه فيؤاخذ به وحده » .

مادة ٣٩٨

لا يجوز للمستحق أن يجعل استحقاقه لغيره [١] .

المستحق لا يملك حقًّا في الوقف كما تقدم ، فلا يجوز له التصرف فيه بعوض أو غير عوض .

* * *

مادة ٣٩٩

لا تسمع دعوى الاستحقاق في الوقف بعد السكوت عنها خمس عشرة سنة ، مع التمكن من إقامتها في أثناء تلك المدة [٢] .

هذه مدة التقادم المانعة من سماع دعوى الاستحقاق في الوقف . وتستند هذه المادة إلى حق الإمام في تقييد القضاء بالزمان والمكان والحوادث .

* * *

مادة ٤٠٠

لا حق للمستحقين في غلة الوقف قبل ظهورها ، ولا في الأجرة قبل حلول استحقاقها . ويتأكد حقهم فيها بعد ظهور الغلة وحلول استحقاق الأجرة [٣] .

تقدم أن الاستحقاق في الغلة بعد ظهورها ، ويتأكد الحق في المطالبة بها بقبض الناظر لها ، ومفاده كما جاء في هذه المادة أنه لا حق للمنتفعين في الغلة قبل ظهورها

---

(١) مكررة مع ما قبلها فالأولى حذفها . انظر مادة (٣٩٧) .

(٢) مذكورة في صحيفة ١٩٣ من تنقيح الحامدية وهي مكررة مع مادة ٦٣٨ ، فالأولى حذفها هنا والاقتصار على الآتية لمناسبة محلها .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٩٣/١) : « (سئل) : في جماعة تركوا دعواهم الاستحقاق في غلة وقف أهلي بلا مانع شرعي مدة تزيد على خمس عشرة سنة وهم بالغون مقيمون في بلدة الوقف هم ونظاره وقد منع السلطان سماع الدعوى من غير عين الوقف التي مضى عليها خمس عشرة سنة ويريدون الآن الدعوى بذلك بدون أمر سلطاني فهل تكون دعواهم بذلك غير مسموعة للمنع السلطاني ؟

(الجواب) : نعم لأن دعوى الاستحقاق من قبيل الملك المطلق لا هي في نفس الوقف المستثنى بالسماع إذ الاستحقاق ملك لمن يستحقه فتكون الدعوى به كالدعوى في سائر الاستحقاقات » .

(٣) جاء في رد المحتار (١٤٣/٤) : « غلة الوقف بعد ظهورها تورث لأنه تأكد فيها حق المستحقين وبعد إحرازها بيد الناظر صارت ملكًا لهم » .

ولا في المطالبة بها قبل حلول وقتها وقبض الناظر لها . وهو ما جاء في المادة التالية ، مما هو تكرار للمواد السابقة التي بينت ذلك .

* * *

مادة ٤٠١

غلة الوقف تصير ملكًا للمستحقين بقبض الناظر لها ولو قبل قسمتها . ومن مات من المستحقين في وقف الذرية أو بعد عمل صاحب الوظيفة المقررة في الوقف بعد قبض القيم الغلة ، فنصيبه يورث عنه [١] .

هذه المادة تكرار لما سبق من المواد التي بينت سبب ملك الاستحقاق ، والحق في المطالبة فلا نعيد ما سبق ذكره .

* * *

مادة ٤٠٢

الغلة في يد الناظر أمانة مملوكة للمستحقين لهم مطالبته بها بعد استحقاقهم فيها ، ويحبس إذا امتنع من أدائها ، ويضمنها إذا استهلكها أو هلكت بآفة سماوية بعد الطلب [٢] .

إذا نشأ حق المستحقين بظهور الغلة ، وثبت لهم الحق في المطالبة بالقسمة بقبض الناظر هذه الغلة ، وطالبوه بالقسمة فلم يعطهم حقوقهم ، يكون متعديًا ويجب عليه الضمان لتعديه بعدم قسمة الغلة على أصحاب الحقوق فيها ، ويعاقب على ذلك بما يعاقب به الظلمة من تعزيرات ، ويحبس لجبره على الوفاء لأصحاب الحقوق بحقوقهم .

* * *

---

(١) هي كسابقتها .

جاء في رد المحتار (٤/١٤٣) : « ظهر من كلام الطَّرَسُوسي أن معلوم المدرس ونحوه يورث عنه بقدر ما باشر وإن لم تظهر الغلة . وأن معلوم المستحق في وقف الذرية يورث عنه بموته بعد ظهور الغلة وإن لم يقبضها الناظر . وينبغي أن تكون الغلة بعد قبض الناظر لها ملكًا للمستحقين » .

(٢) مذكورة في حوالة رد المحتار جزء ٤ صحيفة ٤٠٤ .

جاء في رد المحتار (٤/٣٤٣) : « فإذا صارت الغلة في يد الناظر صارت أمانة عنده ملكًا للمستحقين لهم مطالبته بها ويحبس إذا امتنع من أدائها ويضمنها إذا استهلكها أو هلكت بعد الطلب » .

مادة ٤٠٣

لا تصح الحوالة بالحقوق قبل تأكدها ، فلا تجوز إحالة ناظر الوقف أحدًا من المستحقين بحقه قبل تأكده على المستاجرين [(١)] .

الحوالة أداة للوفاء بالحقوق ، ولا يتصور الوفاء بدين لم يثبت في الذمة فيما أخذت به مذاهب الفقه الإسلامي ويترتب عليه أنه لا يجوز للناظر أن يحيل أحدًا من المنتفعين بحق له على المستأجرين قبل ثبوت حقه في الغلة .

* * *

مادة ٤٠٤

فإن كان الناظر قبض الغلة وخلطها بماله أو استهلكها حتى صارت دينًا في ذمته ، جاز له في هذه الصورة أن يحيل صاحب الاستحقاق على من شاء [(٢)] .

الناظر أمين فيما يقبضه من غلة الوقف وريعه ، ويلزمه أن يحفظ ما تحت يده بما يحفظ به ماله ، فإن قصر أو تعدى ضمن كالمودع في ذلك . ومن التعدي أن يخلط غلة الوقف بما له أو يستهلكها ، ويضمن قيمتها أو مثلها ضمانًا مؤكدًا فيحق للموقوف عليه أن يحيل على الناظر . لثبوت حقه في ذمته .

* * *

مادة ٤٠٥

إذا استدان المستحق في ريع الوقف وأحال غريمه باستحقاقه المعلوم ، صحت الحوالة ولا يلزم الناظر بدفع المبلغ المحال به ، إلا إذا كانت الغلة مقبوضة في يده ومستحقة الأداء للمحيل وقبل الناظر الحوالة .

فإن لم تكن غلة الوقف مقبوضة في يده ، أو كانت مقبوضة ولم يحل وقت الاستحقاق ، فلا يجبر على الدفع إلا إذا كان قد التزم بقبوله الحوالة ، فحينئذ

---

(١) مذكورة في حوالة رد المحتار صحيفة ٤٠٣ جزء ٤ .

(٢) مذكورة في حوالة رد المحتار صحيفة ٤٠٤ .

جاء في رد المحتار (٣٤٤/٤) : « فإذا أحال الناظر بعض المستحقين على آخر لا يصح لأنها حوالة بالعين لا بالدين إلا إذا كان الناظر استهلكها أو خلطها بماله فتصير دينًا بذمته فتصح الحوالة لأنها حوالة بالدين لا بالعين ولا بالحقوق » .

يلزمه الدين المحال به من ماله .

تقدم أن للمستحق في ريع الوقف أن يحيل غريمه بدينه على ما يثبت له من حق في هذا الريع ثبوتًا مؤكدًا بقبض الناظر غلة الوقف وريعه ، وبشرط ثبوت الدين في ذمة المستحق لأن الحوالة نقل دين ثابت في الذمة من ذمة المحيل إلى ذمة المحيل عليه . وتكون هذه الحوالة حوالة مقيدة ، أي : في حدود الحق الثابت على المحال عليه ، وهو ناظر الوقف في حالتنا هذه .

* * *

مادة ٤٠٦

متى أحال المستحق غريمه باستحقاقه على الناظر وقبل الناظر الحوالة ، فلا يملك المستحق مطالبة الناظر المحتال عليه ، ولا يملك الناظر دفعها للمستحق المحيل . وإن دفعها له ، ضمن للغريم المحتال [١] .

يلتزم الناظر للمحال بأداء الحق المحال به إذا قبل الحوالة ، وينتهي حق المحيل قِبَل الناظر إذا كان الدين قصاصًا بحقه ، فلا يملك المستحق أن يطالب الناظر بدفع حقه عليه ، ويلتزم الناظر بدفع الحق للمحال ، فلو لم يفعل بعد المطالبة يكون ضامنًا لتعديه .

* * *

مادة ٤٠٧

متى قبل الناظر المحتال عليه الحوالة ، يبرأ المستحق المحيل من الدين ومن المطالبة براءة مقيدة بسلامة حق المحتال . فإن لم يسلم حقه بأن هلك المال في يد الناظر ، فله الرجوع على المحيل ، كما أن له ذلك إذا اشترطه ولو لم يهلك المال وتعذر الاستيفاء لإعسار المحتال عليه ، لا يوجب الرجوع إلا بشرط [٢] .

---

(١) مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٤٠٧ من الحوالة .

جاء في رد المحتار (٣٤٤/٤) : « إذا أحال المستحق غريمه بدينه على الناظر حوالة مطلقة فلا شك في صحتها (قوله : ينبغي أن تصح) لما علمت من أن مال الوقف في يده أمانة ولكن إذا صحت لا تكون من الحوالة بالحقوق . (قوله : لأنها مطالبة) أي : لأن الحوالة تثبت المطالبة ولا مطالبة على الناظر فيما لم يصل إليه من مال الوقف الذي قيدت الحوالة به » .

(٢) مذكورة في حالة الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٤٠٤ إلى ٤٠٧ . =

الحوالة نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، فتبرأ ذمة المحيل بهذا النقل ، وليس للمحال أن يطالبه بالدين إلا إن توى ، كأن أفلس المحال عليه أو امتنع عن الوفاء ، فيصح للمحال أن يعود إلى مطالبة المحيل عندئذ .

* * *

= جاء في الدر المختار (٥/٣٤٤ ، ٣٤٥) : « برئ المحيل من الدين والمطالبة جميعًا (بالقبول) من المحتال للحوالة (ولا يرجع المحتال على المحيل إلا بالتوى) بالقصر ويمد هلاك المال لأن براءته مقيدة بسلامة حقه » .
وجاء في حاشيته رد المحتار : « (قوله : لأن براءته) أي : براءة المحيل من الدين مقيدة بسلامة حقه أي : حق المحتال واختلفت المشايخ في كيفية عود الدين فقيل بفسخ الحوالة أي : يفسخها المحتال كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيبًا . وقيل تنفسخ كالمبيع إذا هلك قبل القبض » .

الفصل الأول :
في عمارة الدور المعدة للاستغلال والمساجد والمدارس

مادة ٤٠٨

يبدأ من غلة الوقف المعد للاستغلال بعمارته قبل الصرف على المستحقين ، إن كانت عقارات الوقف محتاجة للعمارة الضرورية ، سواء شرط الواقف تقديم العمارة على المستحقين أو لم يشترطه [1] .

لما كان غرض الواقف الانتفاع بالوقف دائمًا ، ولا يتأتى ذلك إلا بإصلاحه كلما

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٢٠ وما بعدها وصحيفة ٥٢٥ من الدر المختار ورد المحتار .

مذهب الحنفية : جاء في الفتاوى الهندية (٤١٥/٢) : « إذا اجتمع من غلة أرض الوقف في يد القيم فظهر له وجه من وجوه البر يحتاج إلى الإصلاح والعمارة أيضًا ويخاف القيم أنه لو صرف الغلة إلى المرمة يفوته ذلك البر فإنه ينظر إن لم يكن في تأخير إصلاح الأرض ومرمته إلى الغلة الثانية ضرر بين يخاف خراب الوقف فإنه يصرف الغلة إلى ذلك البر ويؤخر المرمة إلى الغلة الثانية . وإن كان في تأخير المرمة ضرر بين فإنه يصرف الغلة إلى مرمته فإن فضل شيء يصرفه إلى ذلك البر . والمراد من وجه البر ههنا وجه فيه تصدق بالغلة على نوع من الفقراء ، نحو فك أسارى المسلمين أو إعانة الغازي المنقطع ، فأما عمارة مسجد ورباط أو نحو ذلك مما ليس بأهل للتمليك فلا يجوز صرف الغلة إليه، كذا في فتاوى قاضي خان . ولو صرف المتولي على المستحقين وهناك عمارة لا يجوز تأخيرها فإنه يكون ضامنًا، فإذا ضمن ينبغي أن لا يرجع على المستحقين بما دفعه إليهم في هذه الحالة قياسًا على مودع الابن إذا أنفق على الأبوين بغير إذنه أو بغير إذن القاضي فإنهم قالوا : يضمن ولا رجوع له على الأبوين . كذا في البحر الرائق » .

مذهب المالكية : جاء في شرح الخرشي (٩٩/٧) : « الحبس إذا كان على قوم معينين وأولادهم فإن الناظر عليه لا يقسم من غلته إلا ما مضى زمنها ووجبت . وأما إن كانت الغلة عن منافع مستقبلة كسكنى أو زراعة ونحو ذلك فإنه لا يجوز له أن يقسم ذلك قبل وجوبه ؛ لأنه يؤدي إلى إحرام المولود والغائب وإعطاء من لا يستحق إذا مات . وأما إن كان الحبس على غير معينين كالفقراء والغزاة فإنه يجوز للناظر على الوقف أن يكريه بالنقد ويقسم غلته على أهلها للأمن من ذلك » .

مذهب الشافعية : جاء في أسنى المطالب (٤٧١/٢ - ٤٧٢) : « (على الناظر العمارة والإجارة وجمع الغلة وحفظها) وحفظ الأصول (وقسمتها) على المستحقين سواء أشرطها الواقف عليه أم أطلق . ومن وظيفته تنزيل الطلبة أيضًا كما صوبه الزركشي وغيره . وقول ابن عبد السلام : تنزيلهم للمدرس لا للناظر لأنه أعرف بأحوالهم ومراتبهم . قال الزركشي : محمول على عرف زمانه ، أو على ما إذا كان الناظر جاهلًا بمراتبهم . قال في الأصل : وللواقف تفويض بعض هذه الأمور لواحد ، والبعض لآخر » .

حدث فيه شيء يستوجب ذلك كان من الضروري المحافظة عليه تنفيذًا لغرضه .

وحينئذ يبدأ من ريع الوقف بعمارته لأنه إذا لم يتعهد بالعمارة يجيء زمن لا ينتفع به أصلًا ، فيفوت غرض الواقف .

ولا فرق في ذلك بين ما إذا اشترط الواقف تقديم العمارة أو لم يشترط لأنه إن اشترط فالأمر ظاهر ، وإن لم يشترط فلأن قصده صرف الريع مؤبدًا ، ولا يكون كذلك إلا بالتعمير فيثبت شرط العمارة اقتضاءً (١) .

* * *

مادة ٤٠٩

إذا شرط الواقف تقديم العمارة على المستحقين وصرف الفاضل من الغلة للمستحقين إن كانت عقارات الوقف محتاجة للعمارة الضرورية وقت قسمة الغلة ، تقدم العمارة . فإذا انتهت وفضل من الغلة شيء يصرف الفاضل للمستحقين ، ويعطي كل ذي حق حقه على ما شرطه الواقف إذا كان الفاضل يسع الكل ، وإلا قدم الأهم فالأهم .

وإن لم تكن عقارات الوقف محتاجة للعمارة وقت قسمة الغلة ، يدخر لها القيم قدرًا احتياطياً على حسب ما يغلب على ظنه الحاجة إليه في كل سنة تداركًا لما عساه أن يحدث في المستقبل حال خلو الوقف من الغلة عند لزومه ، ثم يصرف الباقي من الغلة إلى المستحقين .

هذا إذا شرط تقديم العمارة بخلاف ما إذا لم يشترط فيعطي للمستحقين ولا يلزمه التأخير (٢) .

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٤١) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٢٤ من الدر المختار ورد المحتار وصار إصلاحها .

مذهب الحنفية : جاء في الدر المختار (٣٧١/٤) : « لو شرط الواقف تقديم العمارة . ثم الفاضل للفقراء أو للمستحقين لزم الناظر إمساك قدر العمارة كل سنة وإن لم يحتجه الآن لجواز أن يحدث حدث ولا غلة بخلاف ما إذا لم يشترطه فليحفظ الفرق بين الشرط وعدمه » .

مذهب الشافعية : جاء في الفتاوى الفقهية الكبرى (٢٤٢/٣) : « إن كان الوقف على غير مسجد كانت فوائده ملكًا للموقوف عليهم فتصرف إليهم جميع غلته ما لم يحتج لعمارة فحينئذ تقدم على حقهم ولا يصرف لهم شيء ما دام الاحتياج للعمارة موجودًا، سواء شرط الواقف تقديم العمارة أم لم يشرطه . وكذلك عمارة عقار المسجد مقدمة على المستحقين ، وإن لم يشرط الواقف ذلك ؛ لأن في ذلك حفظ الوقف والمتولي لصرف ما ذكر للمستحقين هو الناظر الخاص إن كان ولا يحتاج فيه إلى إذن حاكم » .

عند ظهور الغلة وإرادة قسمتها على المستحقين لا يخلو الحال من أحد أمرين :

الأول : أن يكون الوقف محتاجًا إلى العمارة في هذا الوقت .

الثاني : أن يكون غير محتاج إليها الآن .

فإن كان الأول : بدئ بها ، فإذا انتهت وبقي من الغلة شيء يصرف الفاضل إلى المستحقين فيعطي كل ذي حق حقه على حسب نص الواقف .

وإن كان الثاني : (ليس محتاجًا إلى العمارة الآن) فإن اشترط الواقف تقديم العمارة على الصرف للمستحقين يلزم الناظر أن يدخر وقت ظهور الغلة مبلغًا احتياطيًا على حسب ما يغلب على ظنه الحاجة إليه في كل سنة تداركًا لما عساه أن يحدث في المستقبل عند خلو الوقف من الغلة ثم يصرف الباقي للمستحقين [1] .

* * *

مادة ٤١٠

إذا لم يشترط الواقف تقديم العمارة أو سكت ، تقدم العمارة على المستحقين عند الحاجة إليها ولا يدخر لها شيء عند عدم الحاجة إليها ، بل تصرف الغلة كلها للمستحقين إن كانت عقارات الوقف مستغنية عن العمارة وقت قبض الغلة وقسمتها .

وكذلك إذا شرط الواقف تقديم العمارة عند الحاجة إليها ، لا يدخر لها شيء عند عدم الحاجة ، بل يصرف الريع كله للمستحقين إن كانت عقارات الوقف غير محتاجة للعمارة وقت قبض الريع وقسمته [2] .

إن سكت الواقف عن اشتراط تقديم العمارة أو اشترط تقديمها عند الاحتياج فلا يلزم الناظر ادخار شيء من الغلة وقت القسمة ، بل تصرف كلها للمستحقين [3] .

* * *

مادة ٤١١

إنما يكون تعمير دار الوقف من غلته إن لم يكن الخراب بصنع أحد ،

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٤٢) .

(٢) مذكورة في صحيفة ١٠٩ من الأشباه والنظائر .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٤٢) .

وإلا فعمارته على من خربه ، فإن خربه أحد بصنعه لزمته عمارته (١) .

إذا فرض واحتاج الوقف إلى العمارة قبل مجيء الغلة استدان الناظر بإذن القاضي وأجرى عمارته إلى أن يحصل ريع للوقف فيسدد منه الدين أولًا قبل أن يعطي للمستحقين شيئًا .

ومحل جعل العمارة في الريع إذا لم يكن التخريب بصنع أحد ، فإن كان فالعمارة في ماله لتعديه على الوقف (انظر الفرق بين التصريح بشرط العمارة وعدم التصريح به مع قولهم إن شرط العمارة يثبت اقتضاءً) (٢) .

* * *

مادة ٤١٢

إذا أجريت العمارة من غلة الوقف ، فإنما تكون بقدر الصفة التي كان عليها الموقوف في زمن الواقف ، ولا تجوز الزيادة عليها إلا برضا المستحقين . ولو كان وقفًا على الفقراء ، فلا تكلس حيطان الدار ولا تبيض ولا تدهن بالحمرة أو غيرها ، إلا إذا كان الواقف قد فعله أو شرط الزيادة في العمارة . فإن شرط الواقف الزيادة في العمارة ، جاز للقيم أن يزيد ما فيه حظ ومصلحة للوقف .

فإن كان تجصيص حيطان الدار الموقوفة وتبييضها وفتح شبابيك لها يزيدها حسنًا ويرغب الناس في زيادة أجرتها ، فله أن يفعله من مال الوقف عملًا بشرط الواقف (٣) .

عند إجراء العمارة من غلة الوقف تكون بقدر الصفة التي كان عليها الموقوف في زمن الواقف ، فلا تجوز الزيادة عليها إلا إذا وجد أحد أمرين :

الأول : اشتراط الواقف ذلك فحينئذ يزيد الناظر ما فيه حظ ومصلحة للوقف ، فإن كان تبييض الدار وفتح شبابيك لها يزيدها حسنًا ، ويرغب الناس في زيادة

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٢٠ من رد المحتار .

جاء في غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموي (٢٥٦/٢) : « اعلم أن التعمير إنما يكون من غلة الوقف إن لم يكن الخراب بصنع أحد ، ولهذا قال في الولوالجية : رجل آجر دارًا موقوفة فجعل المستأجر رواقها مربطًا فيه الدواب وخربها يضمنه ؛ لأنه فعله بغير الإذن » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٤٢ - ١٤٣) .

(٣) مذكورة في صحيفة ٥٢٠ من رد المحتار .

جاء في رد المحتار (٣٦٧/٤) : « عمارة الوقف زيادة على ما في زمن الواقف لا تجوز بلا رضا المستحقين » .

أجرتها ، فله أن يفعله من ريع الوقف رضى المستحقون بذلك أو لم يرضوا تنفيذًا لنص الواقف .

الثاني : رضا المستحقين بالزيادة وإن لم ينص الواقف عليها لأن الريع مملوك لهم فإذا أذنوا الناظر بصرفه في الزيادة فقد أسقطوا حقهم فلا يعارضهم أحد .

وينبني على ذلك : أنه إذا عَمّر الناظر عمارة غير ضرورية ، مثل البياض والدهان والنقش بدون نص من الواقف ولا رضا من المستحقين ، فليس له حساب ذلك من غلة الوقف ، بل يلزمه خاصة [١] .

* * *

مادة ٤١٣

إن كانت الأرض الموقوفة سبخة لا ينبت فيها شيء ، كان له أن يصلحها من غلة الوقف قبل الصرف على المستحقين .

وإن كان الوقف شجرًا يخاف هلاكه ، كان له أن يشتري من غلته شجرًا فصيلًا فيغرسه تعويضًا لما يفسد من الشجر بامتداد الزمان كذلك [٢] .

الأراضي الزراعية الموقوفة كالدور الموقوفة للاستغلال في هذا الحكم . فإذا كانت الأرض الموقوفة سبخة لا ينبت فيها شيء ثبت للناظر الحق في إصلاحها من غلة الوقف قبل إعطاء المستحقين شيئًا ، ولو استغرق الصرف على إصلاحها جميع الغلة ، فإن فضل منه شيء أعطى للمستحقين .

وكذلك إذا كان الموقوف شجرًا يخاف هلاكه كان للناظر أن يشتري من غلته شجرًا صغيرًا ليغرسه تعويضًا لما يفسد من الشجر بامتداد الزمان لأن هذا هو المقصود من الوقف [٣] .

* * *

مادة ٤١٤

إذا كان الوقف على مصالح مسجد أو مدرسة إن كان المسجد أو المدرسة

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٤٣ - ١٤٤) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٢٠ من رد المحتار وصار إصلاحها .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٤٤) .

محتاجة للعمارة ، يبدأ من غلة الوقف بالعمارة . فإذا انتهت وكان ما فضل من الغلة كافيًا للصرف على جميع أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف ، يصرف الناظر لكل منهم المعلوم المعين له ، أو قدر كفايته بإذن القاضي إن لم يكف له المعلوم المعين على حد سواء بدون تقديم أحد منهم على غيره . وإن كان ريع الوقف كافيًا وافيًا للعمارة ولأرباب الشعائر ، يصرف لهم معاليمهم أو قدر كفايتهم في زمن العمارة [1] .

لو كان الموقوف عليه مسجدًا أو مدرسة فالحكم لا يختلف . فيبدأ من الريع بعمارة كل منهما عند الاحتياج على الصفة التي كانت موجودة في زمن الواقف .

فإن استغرق الصرف على العمارة جميع الريع فلا يصرف شيء في زمن العمارة للمستحقين من أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف ، سواء كانوا ممن يترتب على قطعهم ضرر بين لإقامة الشعائر أو من غيرهم . وما قطع منهم في هذه الحالة لا يكون لهم دينًا على الوقف ، فلا يعوض عليهم منه شيء من فاضل غلة السنة المقبلة .

وإن لم يستغرق الصرف عليها جميع الريع ، فإن كان الفاضل كافيًا للصرف على الجميع أعطى كل منهم المبلغ المعين له [2] .

* * *

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٢٣ وصحيفة ٥٧٨ من الدر المختار رد المحتار .

مذهب الحنفية : جاء في الدر المختار (٤/٣٧٢) : « الشعائر التي تقدم شرط أم لم يشترط بعد العمارة هي إمام وخطيب ومدرس ووقاد وفراش ومؤذن وناظر ، وثمن زيت وقناديل وحصر وماء وضوء وكلفة نقله للميضأة وشاهد ، وشاد ، وجاب ، وخازن وكتب من الشعائر ، فتقييدهم في دفتر المحاسبات ليس بشرعي ويقع الاشتباه في بواب ومزملاتي قاله في البحر . قلت : ولا تردد في تقديم بواب ومزملاتي وخادم مطهرة . انتهى .

قلت : إنما يكون المدرس من الشعائر لو مدرس المدرسة كما مر ، أما مدرس الجامع فلا لأنه لا يتعطل لغيبته بخلاف المدرسة حيث تقفل أصلًا » .

مذهب الحنابلة : جاء في فتاوى ابن تيمية (٤/٢٨١) : « مسألة : عن مسجد أعلاه طبقة ، وهو عتيق البناء ، وإن الطبقة لم يسكنها أحد ولم ينتفع به لكونها ساقطة ، وأنها ضرر على المسجد لثقلها عليه تخربه ، ولا له شيء يعمر منه : فهل يجوز نقض الطبقة التي أعلاه ، أو يغلق ذلك المسجد الجواب : إذا كان نقض الطبقة مصلحة للمسجد فتنقض، وتصرف الأنقاض في مصالح المسجد ، وإن أمكن أن يشتري بها ما يوقف عليه أو يصرف في عمارته أو عمارة وقفه : فعل ذلك » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٤٤ - ١٤٥) .

مادة ٤١٥

إذا ضاق ريع الوقف وكانت غلته المقبوضة لا تفي بالصرف على العمارة الضرورية وعلى جميع أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف ، يقدم الأهم فالأهم ، فتقدم العمارة الضرورية ثم ما هو أقرب لها من أرباب الشعائر ، فمن كان منهم في قطعه ضرر بين وتعطيل الشعائر كالإمام والخطيب والمؤذن ومدرس المدرسة وغيرهم من أرباب الشعائر يقدم على من ليس في قطعه ضرر .

ولو شرط الواقف الاستواء بينهم عند ضيق الريع ، يعطى كل من باشر منهم العمل المشروط له إن كان قدر كفايته ، ويزاد إن كان لا يكفيه ، وينقص إن كان زائدًا عما يكفيه . وإن فضل شيء بعد ذلك يعطي لمن ليس في قطعه ضرر ، وإلا يقطع بالكلية ولا يعطي له شيء زمن العمارة [١] .

إن كان الفاضل غير كاف قدم منهم من كان في قطعه ضرر بَيِّنٌ وتعطيل للشعائر كالإمام والخطيب والمؤذن ومدرس المدرسة .

ومن حيث إن العمارة مقدمة على الصرف للمستحقين وأرباب الشعائر وأصحاب الوظائف ، فإن كان الوقف محتاجًا إليها وقت ظهور الريع وصرفه الناظر في العمارة فبها ، وإن أخرها وصرف الريع للمستحقين أو لأرباب الشعائر وأصحاب الوظائف كان ضامنًا للوقف ما صرفه إليهم لأنه متعد ، ولكن يثبت له حق الرجوع عليهم بما دفعه ، سواء كان ما قبضوه هالكًا أو مستهلكًا لأنهم أخذوا شيئًا لا يستحقونه إذ حقهم في الريع مؤخر عن العمارة [٢] .

* * *

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٢٣ وما بعدها من رد المحتار وصحيفة ١٨٩ من تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/١٨٨) : « (سئل) إذا ضاق ريع الوقف عن المصارف قدم ما هو مرتب من جهة الوقف للحرمين الشريفين والحال أن الواقف عين لكل من المذكورين قدرًا معينًا وشرط للحرمين قدرًا معينًا فهل إذا ضاق ريع الوقف على الحكم المذكور تقدم جهة الحرمين بما شرط لهم عملًا بالشرط أو يلغي هذا الشرط ويسوي في هذا الوقف بين جميع المستحقين أم تقدم أرباب الشعائر بما شرط لهم وإن شرط الواقف تقديم الحرمين أفتونا » ؟ (الجواب) قال في الحاوي القدسي : الذي يبدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط أولًا ثم ما هو أقرب للعمارة وأعم للمصلحة كالإمام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف إليهم قدر كفايتهم . ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق لأنه جعلهم كالعمارة . ولو شرط الواقف استواء العمارة بالمستحقين لم يعتبر شرطه وإنما تقدم أي : العمارة عليهم » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٤٥) .

مادة ٤١٦

أرباب الشعائر التي تقدم بعد العمارة سواء شرط الواقف تقديمهم أو لم يشترطه هم الإمام والخطيب والمؤذون والوقاد والفراش والبواب والمزملاتي وخادم المطهرة والناظر وثمن الزيت والقناديل والحصر وماء الوضوء وكلفة نقله للميضأة ، ثم من بعدهم المباشر والشاد والجابي وخازن الكتب ، وهؤلاء ليسوا من أرباب الشعائر [١] .

إذا وسع ريع الوقف كل مصالحه فيها ، و إلا قدمت المصالح الضرورية التي يترتب على تفويتها إهدار الوقف وتعطيله عن الانتفاع به ، ويقدم الأهم فالأهم ، مما يختلف باختلاف طبيعة الوقف .

* * *

مادة ٤١٧

وإذا ضاق ريع المدرسة واحتاجت للعمارة وكان لها مدرس وناظر وكاتب ومعتمد وقارئ حديث وقارئ ما تيسر من القرآن يقدم ، بعد العمارة الضرورية المدرس الملازم للتدريس الذي تتعطل المدرسة بغيبته وانقطاعه ، والمتولي والكاتب بخلاف وقارئ الحديث وقارئ ما تيسر ، فليبدأ من أرباب الشعائر في زمن العمارة إذا ضاق ريع الوقف بالأهم فالأهم كما سبق [٢] .

إذا ضاق ريع الوقف عن الوفاء بمصالحه المتنوعة فإنه يجري تقديم الأهم فالأهم .

* * *

مادة ٤١٨

إذا كانت العمارة المحتاج إليها المسجد أو المدرسة غير ضرورية في الحال بأن كان تركها لا يؤدي إلى خراب العين لو تأخرت إلى غلة السنة القابلة ، تقدم

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٢٤ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .

(٢) جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٨٧/١) : « (سئل) : فيما إذا ضاق ريع مدرسة وللمدرسة مدرس ومتولٍ وكاتب ومعتمد وقارئ حديث وقارئ ما تيسر فكيف يوزع بينهم ؟

(الجواب) : المدرس الملازم للتدريس فيها إذا كان عالمًا يتقيد وكانت تتعطل بغيبته إذا لازمها يدفع له المشروط له ولا يكون المدرس من أرباب الشعائر إلا إذا لازم التدريس على حكم شرط الواقف ، والمتولي من أرباب الشعائر ، والكاتب من أرباب الشعائر زمن العمارة لا كل وقت وبقيتهم ليسوا من أرباب الشعائر » .

الجهات الضرورية عليها ، أو تشاركها إذا كان الريع يكفي كلاً منهما ، فيعطى لمن كان في قطعه ضرر بين وتعطيل للشعائر ما يكفيه (١) .

هذه القاعدة تطبيق لقاعد البدء بالأهم فالأهم إذا ضاق ريع الوقف ، ولم يفِ مصالحه كلها ، ولذا تتأخر العمارة إلى العام التالي إذا لم تكن ضرورية ، ولم يخش على الوقف من هذا التأخير .

* * *

مادة ٤١٩

كل من عمل من المستحقين وأرباب الشعائر عمل صانع أو فاعل في العمارة بإذن الناظر ، فله أجر مثل عمله لا المشروط له ولا قدر كفايته . وكذلك الناظر إذا عمل في العمارة بإذن القاضي ، كان له أجر مثل عمله . وإذا دفع الناظر للعملة الذين استخدمهم في عمارة المسجد أو المدرسة أجرًا مما لا يتغابن الناس فيه ، ضمن جميع الأجرة من ماله ، ولا يلزم الوقف شيء منها .

وأما من ليس في قطعه ضرر ، فتقدم العمارة عليه مع إمكان تأخيرها للسنة القابلة ، ولا يعطى شيئًا وإن باشر وظيفته ما دام الوقف محتاجًا للعمارة (٢) .

تصرفات الناظر على الوقف مقيدة بالمصلحة كولي اليتيم فلا يحق له أن يبيع شيئًا من أموال الوقف بأقل من ثمن المثل ، ولا أن يؤاجره بأقل من أجرة المثل ولا أن يؤجر أحدًا للعمل في عمارته بأكثر من أجرة المثل ، إلا إذا كانت الزيادة في كل ذلك مما يتغابن الناس فيها لأنها تكون عندئذ من قبيل الغبن اليسير الذي لا يمكن توقيه في المعاملات . أما إذا كانت الزيادة ، أو النقص في البيع وإجارة الوقف ، مما لا يتغابن الناس في مثلها فتكون من قبيل الغبن الفاحش الذي لا يغتفر في المعاملات ويضمن الناظر الضرر الواقع للوقف من جراء ذلك لأن تصرفاته مقيدة بالمصلحة ، فإن جاوزها كان متعديًا ، وضمن تعديه .

* * *

(١) مذكورة في صحيفة ٥٢٣ وما بعدها من رد المحتار .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٢٣ وما بعدها من رد المحتار وصحيفة ٥٥ من الإسعاف والأولى جعل الفقرة الأخيرة منها ذيلًا لمادة (٤١٨) .

مادة ٤٢٠

إذا ضاق ريع الوقف وكان محتاجا إلى عمارة ضرورية تستغرق جميع الغلة المقبوضة ، تقدم العمارة وتنقطع سائر الجهات الضرورية وغير الضرورية ، فلا يصرف شيء في زمن العمارة للمستحقين وأرباب الشعائر وأصحاب الوظائف ، سواء كانوا ممن يترتب على قطعهم ضرر بين لإقامة الشعائر أو من غيرهم [1] .

تتقدم العمارة الضرورية جميع مصالح الوقف ، سواء شرط الواقف تقديمها أو يشترط ، ولذا فإنه يبدأ من غلة الوقف المعد للاستغلال بالصرف على عمارته ، لأن غرض الوقف الانتفاع بالوقف أبدًا ، ولا يتأتى ذلك إلا بعمارته وإصلاحه ، فيبدأ بذلك ، فإن فضل منه شيء أنفق في المصالح الأخرى . قارن ذلك بما جاء في المادة ٤٠٨ .

* * *

---

(١) تؤخذ من صحيفة ٥٢٣ من رد المحتار .

مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار (٣٦٨/٤) : « التسوية بالعمارة تقتضي تقديمهما أي الإمام والمدرس عند شرط الواقف إنه إذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالحصة وأن هذا الشرط لا يعتبر .

والحاصل : أن الوجه يقتضي أن ما كان قريبًا من العمارة يلحق بها في التقديم على بقية المستحقين ، وإن شرط الواقف قسمة الريع على الجميع بالحصة أو جعل للكل قدرًا وكان ما قدره للإمام ونحوه لا يكفيه فيعطي قدر الكفاية لئلا يلزم تعطيل المسجد، فيقدم أولًا العمارة الضرورية ثم الأهم فالأهم من المصالح والشعائر بقدر ما يقوم به الحال ، فإن فضل شيء يعطى لبقية المستحقين إذ لا شك أن مراد الواقف انتظام حال مسجده أو مدرسته لا مجرد انتفاع أهل الوقف ، وإن لزم تعطيله خلافًا » .

مذهب الشافعية : جاء في فتاوى الرملي (٨١/٣ - ٨٢) : « (سئل) عن شخص وقف مسجدًا وجعل فيه صوفية ومؤذنين وإمامًا وخطيبًا وغيرهم فهل إذا ضاق ريع الوقف تقدم أرباب الشعائر على غيرهم أم لا وهل يدخل في أرباب الشعائر ناظر الوقف ومباشره وشاهده وشاده أم لا ومن هم أرباب الشعائر ؟

(فأجاب) بأنه إن شرط الواقف تقديم أرباب الشعائر أو غيرهم عند ضيق ريع الوقف عمل به وإلا فلا تقدم أرباب الشعائر على غيرهم بل يقسم ريع الوقف على جميع مستحقيه بنسبة معالمهم ولا يدخل في أرباب الشعائر ناظر الوقف ولا مباشره ولا شاهده ولا شاده لأن الشعائر القربات والعبادات فيدخل فيهم الإمام والخطيب والمؤذنون والصوفية ونحوهم ، فقد قال الجوهري في صحاحه : الشعائر أعمال الحج وكل ما جعل علمًا لطاعة الله تعالى . اهـ. وقال الزمخشري في تفسيره : الشعائر المناسك والمتعبدات . اهـ . وقال ابن عطية في تفسيره الشعائر العبادات . اهـ . وقال القرطبي في تفسيره : الشعائر المتعبدات . اهـ . وقال صاحب لباب التفاسير فيه : شعائر الله أعلام دينه وأصلها من الإشعار وهو الإعلام . واحدتها شعيرة وكل ما كان معلمًا القربات يتقرب بها إلى الله تعالى من صلاة أو دعاء أو ذبيحة فهو شعيرة من شعائر الله تعالى . اهـ . وقال ابن زهيرة في تفسيره : شعائر الله أعلام دينه . واحدتها شعيرة وكل ما كان معلمًا لقربات يتقرب بها إلى الله تعالى بدعاء أو صلاة أو ذبيحة أو غير ذلك فهو شعيرة » .

مادة ٤٢١

ما قطع من معاليم أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف زمن العمارة ، يسقط رأسًا ، فلا يكون لهم دينًا على الوقف ولا يعوض عليهم منه شيء من فاضل غلة السنة القابلة (١) .

حق أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف إنما يثبت فيما فضل من ريع الوقف بعد عمارته ، فإذا استغرقت العمارة الريع كله ، ولم يبق منه شيء فإن حقهم لا ينشأ ولا يكون لهم شيء يتقاضونه في المستقبل .

* * *

مادة ٤٢٢

وإذا قطعت معاليم أرباب الشعائر كلها أو بعضها في سنة من السنين ، فإنها تسقط رأسًا ولا تكون دينًا لهم على الوقف ، بحيث لو جاءت الغلة في السنة القابلة وفضل شيء منها بعد صرف المرتبات في هذه السنة ، فلا يعطى شيء من الفاضل منها عوضًا عما قطع منهم في السنة السابقة (٢) .

معاليم أرباب الشعائر نوع صلة وتبرع ، وليست أجرة ثابتة في ذمة الناظر حتى يضمنها لهم ، فما يقطع من هذه المعاليم والرواتب لا يقضى بعد ذلك .

* * *

مادة ٤٢٣

إذا اتحد الواقف والجهة الموقوف عليها بأن وقف شخص وقفين أحدهما على عمارة مسجد معين ، والثاني على مصالح هذا المسجد ، واحتاج أحد الوقفين لعمارة ضرورية ، جاز بأمر القاضي أن يصرف من ريع أحدهما على عمارة الآخر .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٢٤ من الدر المختار ورد المحتار .

جاء في الدر المختار (٣٧١/٤) « وما قطع للعمارة يسقط رأسًا » .

وجاء في حاشيته رد المحتار : « (قوله : وما قطع ... إلخ) في الأشباه إذا حصل تعمير الوقف في سنة وقطع معلوم المستحقين كله ، أو بعضه فما قطع لا يبقى دينًا لهم على الوقف إذ لا حق لهم في الغلة زمن التعمير . وفائدته : لو جاءت الغلة في السنة الثانية وفاض شيء بعد صرف معلومهم هذه السنة لا يعطيهم الفاضل عوضًا عما قطع » .

وانظر : الأشباه (مع شرحه غمز عيون البصائر) (٢٥٥/٢) .

(٢) كسابقتها وهي مكررة معها فالأولى الاقتصار على إحداهما .

وكذلك إذا قل مرسوم أرباب الشعائر ، جاز للقاضي لا للناظر أن يصرف لهم مرتباتهم من ريع الوقف الآخر [١] .

تقدم توضيح ذلك في التعليق على المادة (٢١٣) ، حيث ورد بيان أحوال جواز الأخذ من ريع وقف للصرف على مصالح وقف آخر ، واشتراط الفقهاء اتحاد الواقف والجهة الموقوف عليها . وبهذا فإنهم يضيقون أشد الضيق في السماح بنقل موارد وقف معين للصرف في جهات وقف آخر . ويمثل هذا حرصًا منهم على إعمال رغبات الواقف ونصه الذي رأينا أنهم يعتبرونه كنص الشارع في التطبيق والتفسير .

* * *

مادة ٤٢٤

وإذا اتحدت الجهة واختلف الواقف بأن كان لمسجد واحد أوقاف مختلفة ، فلا بأس للقيم أن يخلط غلتها كلها ، وإن خرب حانوت أو منزل منها ، فلا بأس بعمارته من غلة حانوت أو منزل آخر [٢] .

قاعدة إعمال إرادة الواقف هي القاعدة الأساسية التي تضبط العديد من أحكام الوقف ومسائله ، ويجيز الفقهاء النقل في موارد الوقف إذا لم يتضمن ذلك خروجًا على إرادة الواقف ، كما إذا اتحدت الجهة مع تعدد الواقفين ، اتحد الواقف والجهة .

* * *

مادة ٤٢٥

إذا اتحد الواقف واختلفت الجهة كما إذا بنى شخص مسجدًا ومدرسة ووقف على كل منهما أوقافًا ، فلا يصرف الفاضل من ريع أحدهما على عمارة الآخر إلا إذا شرط الواقف ذلك [٣] .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥١٥ من الدر المختار ورد المحتار ، وهي مكررة مع مادة ٢١٣ .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥١٥ من رد المحتار ، ومكررة مع مادة ٢١٣ .

(٣) جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٧٢/١) : « (سئل) : فيما إذا وقف زيد مسجدًا ووقف له وقفًا وشرط ما فضل من مصالحه لذريته ثم بعد مدة وقف مكانًا آخر على المسجد وشرط ما فضل من ريعه لأعلى الطبقات من ذريته وله ذرية مختلفون في الطبقات فاحتاج المكان إلى عمارة زادت على ريعه في سنة ويريد المتولي أخذ الزائد من بقية وقف المسجد الأول وصرفه في عمارة الثاني مع اختلاف الجهة التي وقف الفاضل عليها والذين شرط فاضل ريع الوقف الأول عليهم لا يرضون بذلك فهل حيث اختلفت الجهة واتحد الواقف لا يجوز له صرفه إلى ذلك ؟ (الجواب) : نعم » .

وتستقل كل جهة من جهات الوقف بذاتها ، فلا ينتقل مورد وقف على جهة معينة إلى غيرها ، حتى ولو اتحد الواقف ، لأن اختلاف الجهات التي وقف عليها وقوفًا متعددة يدل على قصده إلى التعدد . ولا يبعد أن نستنتج من هذا أن لكل وقف ذمة مالية خاصة به .

* * *

مادة ٤٢٦

ومن اختلاف الجهة ما إذا كان الوقف منزلين أحدهما للسكنى والآخر للاستغلال ، فلا يصرف ريع أحدهما على عمارة الآخر ولا على المستحقين منه .

وإذا اختلف الواقف والجهة بأن بنى شخصان مسجدين ووقف كل منهما على مسجده أوقافًا ، فلا يجوز صرف غلة أحدهما على عمارة الآخر ، ولا على أرباب الشعائر فيه (١) .

هذه المادة مفرعة على سابقتها وتوضيح لها بذكر هذا المثال ، وهو أن يتعدد الوقف والجهة فلا يصرف من ريع أحدهما في مصارف الآخر .

* * *

مادة ٤٢٧

إذا كان العلو ملكًا والسفل وقفًا ، وتكسرت بعض أخشابه أو تخرب بعض بنائه ، فعمارته على الوقف لا على صاحب العلو (٢) .

عمارة سفل الوقف في ريع الوقف تؤخذ منه ، ولا يطالب بها صاحب العلو ، وإن كان يستفيد بها ، لأنه لا يطالب أحدًا بعمارة ملك غيره .

* * *

(١) مذكورة كسابقتها وعجزها مكرر مع مادة ٢١٣ .

(٢) جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٩٢/١) : « (سئل) في علو جار في ملك زيد وتحته سفل جار في وقف بر فتكسر بعض أخشاب السفل فهل تكون عمارتها على جهة الوقف دون زيد ؟

(الجواب) نعم . والمسألة في الخيرية من الوقف » .

مادة ٤٢٨

إذا اشترى المتولي متاعًا بثمن مؤجل فوق القيمة أي فوق ما يباع بثمن حال، لا يكون الربح على الوقف ، وعليه القيمة .

وكذلك لو لم يكن للوقف غلة في الحال ، فإن أخذ العشرة بثلاثة عشر في السنة واشترى من المقرض شيئًا يسيرًا بثلاثة دنانير ، يرجع على الوقف بالعشرة .

وإذا استدان الناظر لعمارة الوقف مرابحة ، فليس له الرجوع بها في غلة الوقف بل عليه خاصة . وإذا عمر الناظر عمارة غير ضرورية مثل البياض والدهان والنقش بدون مصلحة للوقف ولم يكن الواقف فعل ذلك ولم يكن فيه إحكام للبناء ، فليس له حساب ذلك من غلة الوقف بل يلزمه خاصة (١) .

تصرفات الناظر في الوقف مقيدة بالمصلحة والنظر للوقف ، فإذا جاوز ذلك يكون ضامنًا ، ولذا فإنه إذا اشترى ما قيمته عشرة بثلاثة عشر يكون ضامنًا الزيادة ، وإذا اشترى شيئًا بالزيادة عن قيمته يضم الزيادة كذلك ، وإذا زاد في عمارة الوقف شيئًا غير ضروري دون قيام مصلحة واضحة للوقف تزيد في أجرته ، أو غلته فإن هذا كله يكون في مال الناظر ، وليس في مال الوقف .

* * *

مادة ٤٢٩

إذا خرب مسجد وليس له ما يعمر به واستغنى الناس عنه بمسجد غيره ، او خرب وتفرق أهل المحلة عنه ، وخيف ضياع أنقاضه أو سطو المتغلبة عليها ، جاز بأمر القاضي نقل أنقاضه لعمارة أقرب مسجد إليه ، أو بيعها وصرف ثمنها على مصالح مسجد آخر .

وإذا احتاج الخان المعد لنزول أبناء السبيل إلى عمارة ومرمة ، ولم يكن له ما يعمر أو يرمم به ، جاز أن يؤجر بيت أو بيتان منه لعمارته أو مرمته بالأجرة . وفي رواية يؤذن للناس بالنزول فيه سنة ويؤجر سنة أخرى ويرم ويعمر من

---

(١) جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/١٩٠) : « (سئل) في الناظر إذا عمر في دار الوقف عمارة غير ضرورية وغير لازمة نحو دهان ونقش ومصبب بدون حظ ومصلحة ولم يكن الواقف فعل مثل ذلك ولم يكن في ذلك أحكام البناء ويريد احتساب ما صرفه في ذلك على مستحقي الوقف وهم لا يرضون بذلك فهل ليس له ذلك ؟ (الجواب) نعم . قال في البحر : وإنما تستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه إلى أن قال : وبهذا اعلم أن عمارة الأوقاف زيادة على ما كانت العين عليه زمن الواقف لا تجوز إلا برضا المستحقين » .

أجرته [١] .

تصرف الناظر في الوقف مقيد بالمصلحة ، ومن أوجب المصالح عمارة الوقف ، وينفق من ريعه فيها ، فإن لم يكن له ريع كخان وقف لنزول المسافرين فيه فإنه يقتطع جزء منه لتأجير ما يكفي للإنفاق على عمارته ، على قدر الضرورة ، فإن كفى اقتطاع حجرة أو حجرتين فيها ، و إلا أجره كله إن لم تكفِ أجرة بعضه لعمارته ، ويؤجره المدة التي يكفي ريعها لعمارة الوقف ، وهذا على سبيل الاستثناء مما أوجبه الواقف ، إعمالاً لقاعدة الضرورة .

* * *

مادة ٤٣٠

إذا احتاجت دار الوقف لعمارة ضرورية لابد منها ولم يكن له ريع تعمر منه ولم يوجد أحد يرغب في استئجارها للعمارة من أجرتها ، جاز للناظر أن يستدين على الوقف بإذن القاضي والاستدانة هي الاقتراض ، والشراء نسيئة .

وكذلك إذا احتيج لشراء بذر لزراعة أرض الوقف قبل أوان الزراعة أو لتأدية العشر والخراج المقرر عليها ، ولم يكن للوقف غلة تشترى منها البذور وتؤدى الأموال ، جاز للمتولي أن يستدين بأمر القاضي لشراء البذور اللازمة ودفع الأموال المقررة .

ويقدم قضاء الدين المقترض بأمر القاضي على الصرف للمستحقين ، وكذلك إذا كان على جهة الوقف دين مرصد لمستأجر عمر دار الوقف من ماله بإذن الناظر لعدم وجود غلة للوقف تعمر بها ، فإنه يقدم على الدفع للمستحقين ، ويقضي من ريع الوقف ولو في كل سنة شيء منه حتى تتخلص رقبة الوقف [٢] .

يتوسل الناظر إلى عمارة الوقف بما يحقق المصلحة ، إن كانت العمارة ضرورية ، وذلك بأن يستدين أو يشتري بالنسيئة ، ويلزمه أن يستأذن القاضي في هذه الاستدانة ويلتحق بالعمارة الضرورية شراء البذور اللازمة للزراعة ، وأداء العشور والخراج المقرر ، ويتقدم قضاء هذه القروض على إعطاء المستحقين حقوقهم ، فإن فضل شيء من الريع بعد أداء هذه القروض أخذوه ، وإلا فلا شيء لهم .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥١٣ وما بعدها من رد المحتار وصحيفة ٥٢٩ منه وصار إصلاحها .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٨٠ وما بعدها وصحيفة ٥٢٠ من الدر وصحيفة ٤٧ وما بعدها من الإسعاف .

جاء في الدر المختار (٤٥٩/٤) : « ليس للمتولي أن يستدين على الوقف للعمارة إلا بإذن القاضي » .

مادة ٤٣١

إذا كانت العمارة ضرورية يترتب على تأخيرها خراب عين الوقف ، وأخرها الناظر وصرف الغلة للمستحقين أو لأرباب الشعائر وأصحاب الوظائف ، ضمن للوقف ما صرفه إليهم ، وكان له حق الرجوع بما دفعه للقابضين سواء كان ما قبضوه قائمًا أو مستهلكًا (١) .

تقدم العمارة الضرورية على حقوق المنتفعين بالوقف ، فإن غفل الناظر عن ذلك وقسم الريع بين المستحقين أو أرباب الشعائر أو أصحاب الوظائف كان له أن يسترد منهم ما أخذوه لأن حقهم متراخ عن واجب عمارة الوقف .

* * *

مادة ٤٣٢

إذا كانت العمارة ضرورية للوقف وامتنع المتولي عن إجرائها مع وجود الغلة الكافية لها تحت يده ، يجبر عليها ، فإن لم يفعل تنزع يده عن الوقف ، ويولي غيره بعد محاسبته وأخذ غلة الوقف منه (٢) .

إن أهمل الناظر في عمارة الوقف الضرورية مع وجود الوسائل لذلك كان متعديًا وعزله القاضي وأقام غيره مقامه ممن يستطيع القيام بمصالح الوقف .

* * *

مادة ٤٣٣

الموقوف عليه غلة الدار لا تجب عليه عمارتها من ماله ، إنما إذا انحصر الاستحقاق فيه وسكن دار الوقف واحتاجت للعمارة ، يأخذ الناظر منه الأجرة ويعمرها بها .

وإن كان هو الناظر يجبر على العمارة من الأجرة التي عليه ، فإن عجز

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٢٤ من الدر المختار ورد المحتار وصحيفة ٢١٧ وما بعدها من تنقيح الفتاوى الحامدية .

(٢) تؤخذ من تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ٢١٩ .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٢٢/١) : « (سئل) في بستان جار في وقفين له حائط محيط بجوانبه الأربع انهدم بعض الحيطان وحصل للبستان ضرر بذلك وامتنع الناظران من عمارته وللوقفين غلة فهل يجبران عليها ؟ (الجواب) نعم قال في البحر نقلا عن الخصاف : إذا امتنع - يعني الناظر - من العمارة وله - أي للوقف - غلة أجبر عليها فإن فعل فبها وإلا أخرجه من يده خيرية أوائل الوقف » .

يؤجرها القاضي ويعمرها بالأجرة ثم يردها إليه ، وإن أبى ينصب القاضي ناظرًا غيره ليؤجرها ويعمرها (١) .

يتوسل الناظر أو القاضي لحفظ مصالح الوقف بما يقوم بها فإذا لم يكن في ريع الوقف ما يكفي لعمارته أو لم يكن له ريع ، كما إذا كانت الدار موقوفة على سكنى الموقوف عليه فإن القاضي يؤجرها عليه ويعمرها من هذه الأجرة .

* * *

(١) مذكورة في صحيفة ٥٢٦ وما بعدها من الدر ورد المحتار .

الفصل الثاني :
في عمارة الدور الموقوفة للسكنى

مادة ٤٣٤

عمارة الدور الموقوفة للسكنى تجب على من يستحقها من ماله لا من الغلة .

فإن جعل الواقف سكناها لواحد بعد واحد تكون عمارتها ومرمتها وإصلاحها على من بدأ به الواقف بالسكنى إن احتاجت الدار لذلك في مدة انتفاعه بالدار .

وإن جعلها للموقوف عليهم بلا ترتيب ، وجبت عمارتها ومرمتها على جميع المستحقين الساكنين فيها وغير الساكنين . وإنما تجب عمارتها بقدر الصفة التي كانت عليها في زمن الواقف ولا يزاد عليها إلا برضا المستحقين [1] .

(١) مذكورة في صحيفة ٥٢٦ من الدر ورد المحتار .

مذهب الحنفية : جاء في الدر المختار (٣٧٣/٤) : « (ولو) كان الموقوف (دارًا فعمارته على من له السكنى) ولو متعددًا من ماله لا من الغلة إذ الغرم بالغنم » .

مذهب الشافعية : جاء في فتاوى الرملي (٧٨/٣ - ٨١) : « (سئل) عن رجل وقف داره على ذريته الذكور والإناث وشرط في ذلك شروطًا منها : أنها وقف على ذريته الذكور والإناث بشرط السكنى في ذلك إلا المزوجة منهم إذا استغنت بمسكن زوجها فإنها لا حق لها في السكنى ولا إسكان ولا إجارة . ومنها : أنه قال في كتاب وقفه : على أن يعمر الساكن من الموقوف عليهم ما ينهدم في كل سنة وثبت الوقف لدى حاكم شافعي وحكم بموجبه . فهل ما ذكر من شرط السكنى عام في الذكور والإناث فإذا لم يسكن أحد من الذكور والإناث يسقط حقه من الإسكان والاغتلال أم هو خاص بالإناث وهل إذا انفرد أحد الموقوف عليهم بالسكنى في الدار بتراض من بقية المستحقين على أن يجعل لغير الساكن من الموقوف عليهم سكنى دار أخرى جارية في استحقاق الساكن مخالف لما شرطه من السكنى أم لا ، وهل شرط العمارة على الساكن معمول به أم لا ، وإذا قلتم بأنه معمول به فعمر الساكن فيها من ماله عمارة ضرورية فهل له الرجوع بشيء منها على بقية المستحقين أم لا ، وهل يفترق الحال بين الناظر وغيره أم لا ، وهل له الرجوع على سكان تلك الدار بأجرة مثلها أم لا ، وهل إذا كان موجب حكم الشافعي أن الناظر لا يرجع بما عمره حال سكنه فيها هل يسوغ لغيره أن يحكم بخلافه أو لا وهل إذا احتاج الوقف إلى العمارة يؤجره ناظره أو الحاكم ، وهل يكون كذلك إذا كان من قاعدة مذهب الشافعي أن ملك الموقوف لله تعالى ، وأن الموقوف عليه يغنم ولا يغرم ولم يوجد عنده نص في العمارة على الساكن والقصد بالوقف رفق الموقوف عليهم وهو موافق لمذهب مالك .

ونصه كما في المدونة : صحة الوقف وإبطال الشرط كما اقتضاه كلام بعض الحنفية . أو أن العمارة على الساكن رعاية لحق الوقف وحق الواقف لأن الخراج بالضمان فإذا امتنع من له السكنى أجره الحاكم عليه إن لم يكن للوقف ناظر كما ذكره الزاهدي في شرح القدوري ، وهل إذا اختلفت منازل الدار ولم يتفقوا على المهايأة يجبرون عليها أم =

لما كانت الدور الموقوفة للسكنى لا تبقى على حالة واحدة ، بل تتغير بمرور الزمان عليها فيسقط بعض جدرانها وتتكسر بعض أخشابها كان لا بد من عمارتها لأن الشريعة تحافظ على بقاء أعيان الوقف بقدر ما يمكن . ومصاريف هذه العمارة على من له هذا الحق في ماله لا في الغلة لأن الغرم بالغنم ، فإن جعل الواقف السكنى لأناس مخصوصين ورتبهم فيها واحدًا بعد واحد تكون عمارتها على من بدأ به الواقف بالسكنى إذا احتاج الموقوف لذلك في مدة انتفاعه .

وإن جعل هذا الحق لأشخاص معينين بلا ترتيب وجبت عمارتها على جميع المستحقين ، سواء كانوا ساكنين أو غير ساكنين (١) .

* * *

= لا ، وهل إذا طلب أحدهم أن يسكنها ويبذل حصته من العمارة وامتنع غيره منها فطلب إجارتها فمن المجاب ؟ (فأجاب) بأن ما ذكره الواقف من شرط السكنى عام في الذكور والإناث إذ الموقوف عليهم ذريته المبينة بالذكور والإناث ، وهو متأخر عنها فعاد إليهما ، ويؤيد ذلك إتيانه بضمير الذكور في قوله منهم ، وفي قوله : على أن يعمر الساكن من الموقوف عليهم لتغليب الذكور على الإناث وإلا لقال منهن وعليهن ، وإذا لم يسكن أحد من الذكور والإناث سقط استحقاقه في تلك المدة من الإسكان والاغتلال إذ السكنى شرط في استحقاق الذرية ، ويلزم من عدم الشرط عدم المشروط . ويدل على ذلك أيضًا قوله : في حق من استغنت بمسكن زوجها لا حق لها في سكنى ولا إسكان ولا إجارة . وانفراد أحد الموقوف عليهم بسكنى الدار برضا بقية مستحقيها سائغ وغير مخالف لشرط الواقف . والجعل المذكور إجارة فاسدة لعدم قبول جعل ترك السكنى في الدار الموقوفة عوضًا عن منفعة تلك الدار فلمستحقها أجرة مثلها على ساكنها لمدة سكنهم فيها . وشرط الواقف العمارة على الساكن معمول به لأنه كنص الشارع . وقد قالوا : لو قال : أوصيت لزيد بألف إن تبرع لولدي بخمسمائة صحت . وإذا قبل لزمه دفعها إليه . قيل : وهي حيلة في الوصية إلى الوارث وقد جعل الواقف استحقاقه للسكنى مشروطًا بالعمارة المذكورة ، ثم ما انهدم من الدار مدة سكنى المستحق وعمره من ماله لا رجوع له منه بشيء على بقية المستحقين ، ولا فرق في المعمر المذكور بين الناظر وغيره . نعم إن تعدد الساكن في المدة المذكورة وزعت مؤنة العمارة على الرءوس . ومن موجب حكم الشافعي أن لا يرجع الناظر الساكن بشيء مما عمره على غيره من المستحقين ، فلا يسوغ للحاكم المخالف أن يحكم بما يخالفه . ومتى احتاج الوقف إلى عمارة ولم يعمره مستحقوه أجره ناظره لها . ومن القواعد المقررة أن الخاص يقضي على العام وشرط العمارة المذكورة على الساكن مخصص لعموم أن الموقوف عليه يغنم ولا يغرم وأن القصد بالوقف رفق الموقوف عليه . وقول السائل ولم يوجد عنده أي : الشافعي نص في العمارة مردود لوجود شرط الواقف فيها ، وقد تقدم أنه كنص الشارع ، وظاهر أن ذكر مذهب الإمام مالك ومذهب الإمام أبي حنيفة لا يصلح مستندًا لأن مذهب الشافعي موافق لهما . والمهايأة إنما تكون بالتراضي فلا إجبار عليها . ومتى لم يتفق المستحقون على عمارتها الضرورية أجرها الناظر للضرورة لتصرف أجرتها في عمارتها حفظًا للعين الموقوفة » .

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٤٥ - ١٤٦) .

مادة ٤٣٥

إذا انهدمت الدار المعدة للسكنى وبناها أحد المستحقين من ماله ، فالبناء ملك له ولورثته . فإن مات الباني واستحق غيره السكنى ، فله أن يملك البناء بقيمته إن رضى الورثة ، فإن أبوا تمليكه إياه بقيمته ، يكلفوا برفع ما يمكن رفعه من البناء بلا ضرر ، وأخذ أنقاضه وأخشابه (١) .

إذا انهدم الوقف وبناه أحد المستحقين فإن البناء ملك له ولورثته لأنه من ماله ، ويظل الوقف في العرصة ، فإذا استحق السكنى غير الباني فإن له أن يملك البناء بقيمته برضا الورثة ، فإذا لم يرضوا بذلك كلفوا بنزع البناء وأخذ أنقاضه وأخشابه دون إضرار بالوقف لأنه لا يمكن أخذ ملكهم جبرًا عنهم .

* * *

مادة ٤٣٦

إذا احتاجت الدار لمرمة ، فرمها المستحق بمال مقوم بأن وزر حيطانها ورمها بحجر ، أو آجر ، أو أدخل جذوعًا وجوائز في سقفها ونحو ذلك مما لا يمكن تخليصه ونزعه إلا بضرر ، ثم مات واستحق غيره السكنى ، فليس لورثة الميت نزعه ، بل يكلف المستحق الآخر بضمان قيمة المرمة للورثة .

فإن دفعها إليهم تصير ملكًا له ، وإن أبى يؤجر الناظر الدار أو القاضي إن لم يكن ناظر ، وتصرف أجرتها إلى الورثة بقدر قيمة المرمة ، ثم تعاد السكنى إلى مستحقها ، وليس له أن يرضى بالهدم والقلع إن أراد الورثة ذلك .

وإن رمها مرمة ليست بمال مقوم ، كتجصيص حيطانها وتبييضها أو تطيين سطوحها وما أشبه ذلك مما لا يمكن أخذه ولا قيمة له بعد نزعه ثم مات ، فلا ترجع ورثته بشيء ما .

وإذا بنى أحد المستحقين من ماله بعض الدار بحجر أو آجر ، وبلط بعض حجراتها وجصص بعض حيطانها ، وطلب المستحق الآخر حصته ليسكن فيها ، فليس للباني منعه حتى يدفع حصة ما أنفق ، ويكلف الباني برفع الآجر والحجر

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٢٦ من رد المحتار .

جاء في فتاوى الرملي (٣/ ٨٠) : « ما انهدم من الدار مدة سكنى المستحق وعمره من ماله لا رجوع له منه بشيء على بقية المستحقين ولا فرق في المعمر المذكور بين الناظر وغيره . نعم إن تعدد الساكن في المدة المذكورة وزعت مؤنة العمارة على الرءوس » .

والبلاط إن لم يضر ، والطين والجص يصيران تبعًا للوقف (١) .

إن العمارة إما ألا تكون لها قيمة إذا هدمت أو تكون لها قيمة .

فإن كان الأول كتجصيص الحيطان وتبييضها وما ماثل ذلك مما لا قيمة له بعد نزعه ، فلا ترجع ورثته بشيء ما على المستحق بعد موت مورثهم لأنهم لو أرادوا أخذه كان تعنتًا منهم إذ الفرض أنه لا قيمة له بعد نزعه خصوصًا وإنه لا يمكنهم أخذه إلا بخسارة المصاريف التي يدفعونها للعملة .

وإن كان الثاني بأن أدخل أحجارًا في حيطانها وأخشابًا في سقفها ، فإن كان أخذه لا يضر بالموقوف وطلب الورثة أخذه ثبت لهم هذا الحق ، وإن تراضوا مع المستحق على تركه له وأخذ قيمته منه فلا مانع من ذلك . وإن كان أخذه يضر بالموقوف وطلبوا نزعه فلا يجابون إلى طلبهم . وحينئذ يكلف المستحق بضمان قيمة المرمة لهم ، فإن دفعها إليهم تصير ملكًا له ، وإن امتنع يؤجر الناظر الدار أو القاضي إن لم يكن ناظر وتصرف أجرتها إلى الورثة بقدر قيمة العمارة ثم تعاد السكنى إلى مستحقها (٢) .

* * *

مادة ٤٣٧

إذا أبى من له حق السكنى وامتنع من عمارة الدار الموقوفة لسكناه ، فلا يجبر على صرف ماله في عمارتها بل يؤجرها الناظر أو القاضي إن لم يكن ناظر ، ويعمرها بأجرتها كعمارة الوقف ، ولا يزيد عليها إلا برضا المستحق .

وكذلك إذا عجز المستحق لفقره عن عمارتها ، يؤجرها الناظر أو القاضي عند عدم وجوده ، ويعمرها بالأجرة ، ثم يردها لصاحب السكنى رعاية لحقه وحق الوقف . وإذا تعدد المستحقون وامتنع أحدهم من العمارة أو المرمة أو عجز عنها ، تقسم الدار ، ويؤجر نصيبه منها مدة يحصل فيها قدر ما ينوبه لو دفع من عنده ، وبعد تعميره بالأجرة يرد إليه نصيبه .

والعمارة التي عمرها الناظر أو القاضي بالأجرة التي هي بدل المنفعة ، تكون ملكًا لصاحب السكنى ، وإذا مات تكون لورثته كما لو عمرها بنفسه (٣) .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٢٦ من الدر المختار ورد المحتار .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٤٧ - ١٤٨) .

(٣) مذكورة في صحيفة ٥٢٦ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .

=

يترتب على ما سبق أنه عند احتياج الدار الموقوفة إلى العمارة يأمر القاضي من له هذا الحق بعمارتها ، فإن امتثل وعمرها فبها ، وإن امتنع من عمارتها ينزعها القاضي من تحت يده ، ويؤجرها لغيره ليعمرها بالأجرة ، وبعد عمارتها وانتهاء مدة الإجارة يردها القاضي إلى من له حق السكنى لأن في ذلك رعاية حق الواقف وحق صاحب السكنى . ولأن ضرورة أخذها منه قد زالت ، والضرورة تقدر بقدرها . ولا فرق في هذا الحكم بين ما إذا كان عاجزًا عن العمارة بأن لم يكن لديه ما يصرفه عليها أو قادرًا ، ولكنه لا يريد صرف شيء من ماله على العمارة لأن امتناعه ليس صريحًا في إبطال حقه إذ هو في حيز التردد لأنه كما يجوز أن يكون لذلك يجوز أن يكون لنقصان ماله في الحال ، وهو محتاج إليه كله ، أو لرجائه إصلاح القاضي وعمارته ثم رده إليه .

وعند عمارته لا يزاد على الصفة التي كان عليها في زمن الواقف ، إلا إذا رضي المستحقون بذلك . ومتى وجدت العمارة ، سواء كانت من مال المستحق أو من الأجرة التي استؤجر الموقوف بها كانت العمارة ملكًا للمستحق وتورث عنه .

أما الأول فظاهر .

وأما الثاني فلأن الأجرة بدل المنفعة وهي مستحقة له فكذا بدلها .

وينبني على ذلك : أن المستحق بعده إذا كان غير الورثة ثبت لهم الحق في أخذ قيمة العمارة ممن انتقل إليه هذا الحق بعد مورثهم (١) .

= **مذهب الحنفية** : جاء في بدائع الصنائع (٢٢١/٦) : « ولو وقف داره على سكنى ولده ، فالعمارة على من له السكنى ؛ لأن المنفعة له فكانت المؤنة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام : « **الخراج بالضمان** » كالعبد الموصى بخدمته أن نفقته على الموصى له بالخدمة ؛ لما قلنا ، كذا هذا ، فإن امتنع من العمارة ولم يقدر عليها بأن كان فقيرًا، آجرها القاضي وعمرها بالأجرة ؛ لأن استيفاء الوقف واجب ولا يبقى إلا بالعمارة ، فإذا امتنع عن ذلك أو عجز عنه ناب القاضي منابه في استبقائه بالإجارة ، كالعبد والدابة إذا امتنع صاحبها عن الإنفاق عليها أنفق القاضي عليهما بالإجارة ، كذا هذا . وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج إليه ، وإن استغنى عنه أمسكه إلى وقت الحاجة إلى عمارته فيصرفه فيها ، ولا يجوز أن يصرفه إلى مستحقي الوقف ؛ لأن حقهم في المنفعة والغلة » .

مذهب الشافعية : جاء في أسنى المطالب (٤٧٠/٢) : « (مالك المنفعة) المستحقة له (بالوقف المطلق يستوفيها بنفسه وبغيره بإجارة ، وإعارة) من ناظر ؛ لأن ذلك مقصود الواقف إلا أن يشترط الواقف نفي شيء فيتبع (نعم للناظر منعه من السكنى) للدار الموقوفة عليه (ليؤجرها للعمارة) إن اقتضاها الحال ؛ لأنه لو لم يمنعه لأدى ذلك إلى الخراب » .

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٤٦ - ١٤٧) .

مادة ٤٣٨

إذ انهدمت الدار المعدة للسكنى ، وأبى المستحق عمارتها من ماله ، وصارت بحال لا ينتفع بها ، ولم يجد القاضي من يستاجرها لتعمر بأجرتها ، جاز للقاضي أن يبيع ساحتها وأنقاضها ، ويشتري بثمنها ما يكون وقفًا بدلًا عنها ، ولا يرد ثمنها لورثة الواقف ولا يتصدق به على الفقراء عند عدم وجود ورثة له [1] .

إذا وجد القاضي من يستأجر الموقوف لعمارته من الغلة فإذا لم يجد ثبت له بيعه . **ويترتب على ذلك** أن الدار الموقوفة للسكنى إذا انهدمت وأبى المستحق عمارتها من ماله وصارت بحال لا ينتفع بها ولم يجد القاضي من يستأجرها لتعمر بأجرتها ، ثبت للقاضي الحق في بيع ساحتها وأنقاضها ، ويشتري بثمنها ما يكون بدلًا عنها لأن القاضي يجوز له الاستبدال عند الضرورة وقد وجدت [2] .

* * *

(١) مذكورة في صحيفة ٥٢٨ من الدر المختار ورد المحتار .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٤٨ - ١٤٩) .

الفصل الثالث :
في غصب الوقف

مادة ٤٣٩

من غصب وقفًا - دارًا كانت أو حانوتًا أو أرضًا - فعليه رده بعينه .

فإن هلك في يده ولو بآفة سماوية ، ضمن قيمته . وإن كان دخل الوقف ، نقص ضمن النقصان (١) .

الغصب له معنيان ؛ معنى في اللغة ، ومعنى في الاصطلاح .

فمعناه في اللغة : أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب .

وفي اصطلاح الفقهاء : هو إزالة يد محقة بإثبات يد مبطلة في مال متقوم محترم .

وحكمه : أنه يجب على الغاصب رد الشيء المغصوب إلى المالك ما دام موجودًا ، فإن هلك تحت يده ضمن بدله وهو القيمة أو المثل . والموضوع الآن إنما هو غصب الوقف فنقتصر عليه .

غصب الوقف : متى تعدى شخص على شيء موقوف وأزال يد المتصرف فيه المحقة وأثبت يده المبطلة اعتبر غاصبًا له ، فيترتب على هذا الغصب حكمه ، وهو تضمينه بدله إن هلك تحت يده واسترداده منه إن كان موجودًا ، ولا فرق في تضمينه البدل بين هلاكه بتعديه أو بغيره لأن يده يد ضمان إذ التعدي متحقق بنفس الغصب (٢) .

* * *

مادة ٤٤٠

من غصب أرض الوقف وزرعها ، ونبت زرعه ، فللقيم أن يكلفه بقلعه ولو قبل إدراك ميعاده إن كان قلعه لا يضر بالأرض ، فإن أدرك الزرع ، فهو للغاصب وللقيم تضمينه نقصان الأرض .

---

(١) تؤخذ من الهندية صحيفة ٣٥١ .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٧٦) .

وما يؤخذ يصرف إلى العمارة لا إلى المستحقين عند المتقدمين ، والفتوى على لزوم أجر المثل (١) .

المنافع غير مضمونة بالغصب عند الأحناف بحكم أن المنافع ليست مالًا متقومًا عندهم فمن غصب دارًا وسكنها سنين أو أجرها وردها بحالها كما كانت عند الغصب لم يضمن شيئًا ، وإن نقصت عينها أو انهدم شيء منها ضمنه . وقد استثنى متأخرو الأحناف من ذلك عدة استثناءات منها أن يكون المغصوب منفعة الوقف فإنه يضمنها . وإنما اضطروا إلى هذا الاستثناء حماية لمصالح الوقف .

* * *

مادة ٤٤١

إذا زاد الغاصب في الموقوف شيئًا مقومًا بمال كبناء أو شجر ، يأمره القاضي برفعه وقلعه إن لم يضر رفعه بأرض الوقف .

فإن كان يضر بها فليس للغاصب أن يرفعه ، بل يتملكه القيم للوقف بقيمة البناء مرفوعًا ، والغراس مقلوعًا ، يدفعها من غلة الوقف ، ويجوز للمتولي أن يصالح على شيء من الغراس إن كان فيه صلاح للوقف .

وإن كانت الأرض المغصوبة مزروعة يؤمر بالقلع ولو لم يدرك الحصاد (٢) .

---

(١) مذكورة في صحيفة ١٧٥ من تنقيح الحامدية وصحيفة ٥٢ من الإسعاف وزيد فيها على الأصل .
جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٧٥/١) : « (سئل) فيما إذا حرث زيد أرضًا موقوفه ليزرعها بإذن ناظر الوقف فزرعها عمرو بلا إذن الناظر ولا وجه شرعي ونبت الزرع ولم يدرك وقلعه لا يضر بالأرض فهل يؤمر عمرو بقلعه ؟ (الجواب) نعم . لو غصب أرضًا وزرعها ونبت فللمالك أن يأمر الغاصب بقلعه ولو أبى فللمالك قلعه فإن لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع فهو للغاصب وللمالك تضمين نقصان أرضه . غصب أرضًا وزرعها قطنًا فزرعها ربها شيئًا آخر لا يضمن المالك إذ فعل ما يفعله القاضي » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٣٥١ من الهندية وصحيفة ١٧٦ من تنقيح الحامدية وعجزها مستغنى عنه بما في المادة قبلها .
جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٧٦/١) : « وإن زاد الغاصب فيها زيادة من عند نفسه فإن كانت شيئًا ليس بمال ولا له حكم المال تؤخذ منه بلا شيء وإن كانت مالًا قائمًا نحو الغراس والبناء أمر القاضي الغاصب برفعه وقلعه إلا إذا كان يضر بالوقف فإنه يمنع عنه لو أراد أن يفعل ويضمن القيم أو القاضي قيمة ذلك من غلة الوقف إن كانت وإلا يؤجر الوقف ويعطي من أجرته . عمادية من العاشر في دعوى الوقف والشهادة عليه » .
وجاء في الفتاوى الهندية (٤٤٧/٢) : « وإن كانت الزيادة مالًا متقومًا كالبناء والشجر يؤمر الغاصب برفع البناء وقلع الأشجار وردّ الأرض إن لم يضر ذلك بالوقف وإن كان أضر بالوقف بأن خرب الأرض بقلع الأشجار والذر برفع البناء لم يكن للغاصب أن يرفع البناء أو يقلع الشجر إلا أن القيم يضمن قيمة الغراس مقلوعًا وقيمة البناء مرفوعًا إن كان للوقف غلة في يد المتولي يكفي لذلك الضمان وإن لم يكن للوقف غلة يؤاجر الوقف فيعطي الضمان من ذلك » .

استرداد المغصوب لا يخلو حاله من أحد أمور ثلاثة منها :

- أن يكون قد حصل في المغصوب زيادة فلا يخلو الحال من الأمور الآتية :

أولًا : أن يوجد الغاصب شيئًا يمكن نقضه وله قيمة بعده ، كالبناء والغراس .

ثانيًا : أن يوجد شيئًا يمكن نقضه ولكن ليست له قيمة بعده ، كالبياض في الحائط .

ثالثًا : أن يوجد شيئًا لا يمكن نقضه أصلًا .

فإن كان الأول فإما أن يكون الأنقاض والأشجار من مال الوقف أو من أموال الغاصب .

فإن كانت من مال الوقف ، وكان لو هدم البناء لا يبقى لغير الأنقاض قيمة ، يؤخذ منه الأصل والزيادة ، وليس له أن يرجع على الوقف بشيء لأنه لو أراد الهدم لأخذ ملكه يكون متعنتًا لعود الضرر على الوقف ، بدون فائدة له .

وإن كانت الزيادة من مال الغاصب تتخذ معه طريقة يظهر نفعها لجهة الوقف .

وحينئذ ننظر في الأمر ، فإذا وجدنا أن أخذها لا يضر بالوقف كلفناه بأخذها وتفريغ الوقف ، سواء كانت الزيادة لها نهاية معلومة كالزرع أوْ لا ، كالبناء والغراس لأنها موضوعة بغير حق ، فلا نراعي له مصلحة .

وإن وجدنا أن أخذها يضر بالوقف وأراد أخذها فلا يمكن من ذلك ، وحينئذ يأخذها الناظر لجهة الوقف ، ويدفع له أقل القيم الثلاث (وهي قيمتها مستحقة البقاء ، ومستحقة القلع أو الهدم ، وقيمتها مهدومة أو مقلوعة بالفعل) [(١)] .

* * *

مادة ٤٤٢

إذا هدم الغاصب دار الوقف أو قلع أشجاره ، ضمن قيمة البناء مبنيًا والأشجار قائمة في الأرض وقيمة الأرض ، إن لم يتيسر ردها على القيم . فإن رد الغاصب العرصة ، يرد له قيمتها [(٢)] .

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٧٨ - ١٧٩) .

(٢) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٥٣ والهندية صحيفة ٣٥١ وما بعدها وصار إصلاحها وهي مستغنى عنها بما في مادة ٤٥٢ .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٤٨/٢) : « إذا غصب الدار الموقوفة أو الأرض الموقوفة فهدم بناء الدار وقلع الأشجار =

يضمن الغاصب الضرر الناشئ في المغصوب ، سواء حدث ذلك بفعله أو بفعل أجنبي أو بآفة سماوية . ولذا فإنه إذا هدم الوقف أو قلع أشجاره أو زرعه فإنه يضمن قيمة الوقف ، لأنه دخل في يده عند التعدي عليه ، فلا يبرأ من الضمان إلا برده كما أخذه . فإن رد عرصة البناء أو الأرض التي قلعت أشجارها فإن قيمة ذلك ينقص من الضمان . ولعلك تلاحظ اتجاه فقهاء الأحناف إلى تغليظ المسئولية أو الضمان في التعدي على أرض الوقف ، فقد ضمنوا الغاصب المنافع التي فوتها بفعله ، كما ضمنوه العقار الواقع تحت يده ، مع أن السائد في مذهبهم أن المنافع والعقارات غير مضمونة بالغصب .

* * *

مادة ٤٤٣

إذا كان في أرض الوقف نخيل أو أشجار استغلها الغاصب ، ثم أراد رد الأرض والنخيل والأشجار ، رد الغلة بعينها إن كانت قائمة ، أو رد مثلها إن استهلكها (١) .

يضمن الغاصب الزيادة ، المنفصلة المتولدة من المغصوب ، فيردها بعينها إن كانت قائمة ، ويرد مثلها إن هلكت في يده أو استهلكها .

* * *

مادة ٤٤٤

إذا غصب الوقف غاصب آخر من يد الأول ، فللقيم أن يضمن أيهما شاء .

فإن غصبه الثاني بعد زيادة قيمته في يد الأول ، وكان الثاني أملأ من الأول ، فالضمان على الثاني . وإن كان الأول أملأ منه ، تبعه القيم (٢) .

= كان للقيم أن يضمنه قيمة الأشجار والنخيل والبناء إذا لم يقدر الغاصب على ردّها ، ويضمن قيمة البناء مبنيًا وقيمة الأشجار والنخيل ثابتًا في الأرض ، فإن ضمن الغاصب قيمة ذلك ثم ظهرت الدار والأرض والنقض والأشجار . ومعنى قوله : ظهرت الدار قدر الغاصب على ردّ الدار والنقض والأشجار فالغاصب يرد العرصة على الواقف ، وأما النقض والشجر فيكون للغاصب ويرُد القيم على الغاصب حصة العرصة » .

(١) مذكورة في صحيفة ٣٥٢ من الهندية ويستغنى عنها بما في مادة ٤٥١ .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٤٩/٢) : « وإذا كان في أرض الوقف نخيل وأشجار استغلها الغاصب سنين - يعني الأشجار والنخيل - أراد ثم ردَّ الأرض والنخيل والأشجار رد الغلة معها إن كانت قائمة بعينها وإن كانت مستهلكة ضمن مثلها » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٣٥١ من الهندية وهي مكررة مع مادة ٤٤٩ .

=

يضمن غاصب الغاصب ، ويده هي الأخرى يد ضمان ، سواء كانت له شبهة عقد أو ملك في وضع يده على المغصوب أو لم يكن له مثل هذه الشبهة ، وللقيم أن يطالب أيًا منهما بالضمان طبقًا لما يراه أوفى بالمصلحة وأوثق في الضمان . ويبرأ كلاهما من التبعة برد أيهما للمغصوب ، كما سيرد في المادة التالية .

* * *

مادة ٤٤٥

وإذا اتبع أحدهما برئ الآخر من الضمان ، فإن قضى للقيم بالقيمة وأخذها برئ [1] .

تقدم توضيح ذلك بما لا يزيد عليه في المادة السابقة .

* * *

مادة ٤٤٦

إذا رد الغاصب الثاني المغصوب للأول ، أو هلك المغصوب في يد الغاصب الثاني فدفع قيمته للأول ، وكان قبضه إياه ببينة أو قضاء برئ الثاني ، وبقي الأول ضامنًا للوقف [2] .

= جاء في الفتاوى الهندية (٤٤٨/٢) : « وإن غصب الأرض الموقوفة رجل قيمتها ألف درهم ثم غصبها من الغاصب رجل آخر بعدما صارت قيمتها ألفي درهم فالقيم لا يتبع الغاصب الأول وإنما يتبع الغاصب الثاني إذا كان الثاني مليئا يريد به إذا غصبها رجل آخر من الغاصب الثاني وتعذر استردادها من يد الثالث وإن كان الأول أملى من الثاني يتبع الأول وإذا اتبع القيم أحدهما بالضمان برئ الآخر وإذا أخذ القيمة من أحدهما يشتري بها أرضًا أخرى فيقفها مكانها » .

(١) كسابقتها وهي مستغنى عنها بمادة (٤٤٩) .

(٢) تؤخذ من الهندية صحيفة ٣٥٢ والإسعاف صحيفة ٥٢ .

جاء في الفتاوى الهندية ٤٤٨/٢ : « وإن غصب الأرض الموقوفة رجل قيمتها ألف درهم ثم غصبها من الغاصب رجل آخر بعد ما صارت قيمتها ألفي درهم فالقيم لا يتبع الغاصب الأول إنما يتبع الغاصب الثاني إذا كان الثاني مليًا يريد به إذا غصبها رجل آخر من الغاصب الثاني وتعذر استردادها من يد ثالث ، وإن كان الأول أملى من الثاني يتبع الأول . وإذا اتبع القيم أحدهما بالضمان برئ الآخر إذا أخذ القيمة من أحدهما يشتري بها أرضًا أخرى فيقفها مكانها . كذا في الذخيرة . فإن أخذ القيمة من أحدهما ثم ردت عليه الأرض رد القيمة وكانت الأرض وقفًا على حالها وليس للغاصب حبسها إلى أن تصل إليه القيمة . كذا في المحيط . فإن أخذ القيمة من الغاصب فضاعت من يده لا شيء عليه والقول قوله مع يمينه ، كذا في الحاوي . وإن ضاعت القيمة في يد القيم قبل أن يشتري بها أرضًا أخرى ثم ردت أرض الوقف عليه كانت وقفًا على ما كانت وضمن القيم القيمة التي أخذها من مال نفسه ثم رجع القيم بذلك في غلات الوقف استحسانًا ولكن يرجع في غلة الوقف ولا يرجع على الموقوف عليهم في أموالهم =

ينتهي ضمان الغاصب الثاني بالرد إلى الغاصب الأول في رأي المذهب الحنفي ، أو بدفع قيمة المغصوب الذي هلك إلى الغاصب الأول ، وكان ذلك ببينة أو قضاء ، وينحصر الضمان بذلك عند الغاصب الأول . والأوجه ألا ينتهي ضمانه إلا بالرد إلى المالك أو ناظر الوقف ، كما هو الحال هنا .

* * *

مادة ٤٤٧

من استوفى منفعة وقف معد للاستغلال أو للسكنى أو لغيرهما بأن سكن دار الوقف أو حانوته ، أو زرع أرضه بلا إجارة صحيحة ، أو سكنه بعد انقضاء مدة الإجارة فهو غاصب ، ويلزمه أجر المثل عن المدة التي استوفى المنفعة فيها ، ولو فعل ذلك بتأويل ملك أو عقد أو أسكنه الناظر بلا أجر [1] .

هذه المادة توضيح لما سبق ذكره من أن المنافع تضمن في المذهب الحنفي على سبيل الاستثناء إذا كانت المنفعة المغصوبة منفعة وقف ، سواء كان هذا الوقف معدًّا للاستغلال بإيجاره واستثماره أو كان معدًّا للسكنى . والأصل في المذهب أن المنافع ليست مالًا متقومًا فلا تضمن بالغصب .

* * *

مادة ٤٤٨

إذا غصب غاصب أرض الوقف وفيها نخيل أو أشجار قلعها رجل آخر ، فللقيم الخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمتها ثابتة في الأرض ، أو ضمن القالع .

فإن ضمن الغاصب يرجع بقيمتها على القالع . وإن ضمن القالع لا يرجع بذلك على الغاصب وإن لم يضمن أحدًا وأخذ الغاصب القيمة من القالع ، فليس للقيم أن

= سوى غلة الوقف . كذا في الذخيرة . ولو كان القيم حين أخذ القيمة اشترى بها أرضًا أخرى للوقف ثم ردت الأرض الأولى عليه كانت وقفًا على حالها وخرجت الأرض عن الوقفية وكان للقيم أن يبيعها ويوفي من ثمنها القيمة التي قبضها فإن كان فيها نقصان كان ذلك على القيم في ماله ولا يرجع بذلك في غلات الوقف قياسًا واستحسانًا . ولو كان الواقف شرط الاستبدال بها فباعها القيم وقبض الثمن فضاع ثم ردت الدار الأولى عليه بعيب بقضاء قاض ضمن القيم الثمن من مال نفسه ثم يبيع أرض الوقف التي ردت عليه بالثمن الذي غرم . كذا في المحيط » .

(١) مذكورة في صحيفة ٥٥٥ من الدر المختار ورد المحتار .

يضمن القالع [١] .

تحقق سببان للضمان في هذه المادة ، أولهما : غصب أرض الوقف بما فيها من نخيل وأشجار ، والثاني : إتلاف ما فيها من النخيل والأشجار بقلعهما ، وقام كل من هذين السببين بشخص مختلف عن الآخر . وللقيم في مثل هذه الحالة أن يضمن أيهما شاء طبقًا لما هو الأنفع للوقف .

* * *

مادة ٤٤٩

إذا زادت قيمة المغصوب في يد الغاصب ثم غصبه منه غاصب آخر ، فللمتولي أن يتبع الغاصب الثاني إن كان أملأ من الأول ، وإذا اتبع القيم أحدهما برئ الآخر ، وإذا أخذ القيمة من احدهما فيشتري بها وقفًا مكان الأول [٢] .

يضمن القيم الغاصب الأول أو الثاني ، لأن كلًّا منهما متعد في استيلائه على المغصوب ، وإنما يختار تضمين أيهما طبقًا للأنفع للوقف . ولذا فإنه يتبع الأملأ منهما والأيسر في أداء الضمان .

* * *

مادة ٤٥٠

حرث الأرض وبرشها وإلقاء السرقين فيها واستهلاكه باختلاطه بالأتربة ، ليس مالًا مقومًا ، فلو غصبها رجل وأجرى فيها ذلك ، فالقيم يستردها منه بغير شيء [٣] .

إذا حصل في المغصوب زيادة بأن كان الشيء الذي جدده لا يمكن نقضه أصلًا

(١) جاء في الفتاوى الهندية (٤٤٩/٢) : « غصب أرض الوقف وفيها نخيل وأشجار فقلع الأشجار والنخيل رجل من يد الغاصب فالقيم بالخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمة الأشجار والنخيل ثابتًا في الأرض وإن شاء ضمن القالع ذلك فإن ضمن الغاصب رجع بذلك على القالع وإن ضمن القالع لم يرجع بذلك على الغاصب وإن لم يضمن القيم أحدهما حتى ضمَّن الغاصب القالع وأخذ منه قيمة ما قلع فجاء القيم وأراد تضمين القالع ليس له ذلك . كذا في فتاوى قاضيخان » . وإنما ذلك لأنه بالرد إلى الغاصب الأول قد برئ من الضمان .

(٢) انظر مادة (٤٤٤) .

(٣) جاء في الفتاوى الهندية (٤٤٧/٢) : « فإن كان الغاصب زاد في الأرض من عنده إن لم تكن الزيادة مالًا متقومًا بأن كرب الأرض أو حفر النهر أو ألقى في ذلك السرقين واختلط ذلك بالتراب وصار بمنزلة المستهلك فإن القيم يسترد الأرض من الغاصب بغير شيء » .

كحرث الأرض وإلقاء السرقين فيها واختلاطه بالأتربة وحفر أنهارها ، فالحكم أن القيم يستردها منه ، ولا يضمن له شيء لأنه متعد ولا يمكنه أخذ شيء مما أجراه (١) .
والقاعدة أن الظالم أولى بالحمل عليه .

* * *

مادة ٤٥١

لو استغل الغاصب نخلها وشجرها ، فعليه رد الغلة إن كانت قائمة أو رد مثلها أو قيمتها إن كانت هالكة ، ويصرف ذلك لأهل الوقف .

فإن تلفت الغلة في يده بآفة سماوية ، فلا ضمان عليه ، وإن كانت الغلة موجودة وقت الغصب ثم تلفت ضمنها (٢) .

زيادة المغصوب في يد الغاصب زيادة منفصلة ، كالأجرة والغلة ، مضمونة عليه ضمانًا مطلقًا ، فلا يبرأ من الضمان إلا برد عين الزيادة إن كانت قائمة في يد الغاصب أو مثلها إن هلكت في يده وكانت مثلية أو قيمتها إن لم تكن مثلية . فإن هلكت أو سرقت أو ما إلى ذلك لم يبرأ من الضمان .

* * *

مادة ٤٥٢

لو غصب أرضًا أو دارًا فهدم بناء الدار وقلع شجر الأرض ولم يقدر على ردها ، فضمنه القيم قيمة الأرض والشجر أو الدار والبناء ، ثم رد الأرض أو الدار ، والنقض المهدوم أو الشجر المقلوع باقٍ ، فإنه يكون للغاصب ، فيرد إليه القيم حصة الأرض من القيمة ويصرف حصة الشجر والبناء في عمارة الوقف (٣) .

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٧٩) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٣٥٢ من الهندية وصحيفة ٥٢ من الإسعاف .
جاء في الفتاوى الهندية (٢/٤٤٩) : « وإذا كان في أرض الوقف نخيل وأشجار استغلها الغاصب سنين يعني الأشجار والنخيل ثم أراد رد الأرض والنخيل والأشجار رد الغلة معها إن كانت قائمة بعينها وإن كانت مستهلكة ضمن مثلها . كذا في الذخيرة . وما أخذ من الغاصب من بدل الغلة فرق في الوجوه التي سبلها عليها . كذا في المحيط » .

(٣) مذكورة في صحيفة ٣٤١ وما بعدها من الهندية وصحيفة ٤٢ من الإسعاف .
جاء في الفتاوى الهندية (٢/٤٤٨ - ٤٤٩) : « وإذا غصب الدار الموقوفة أو الأرض الموقوفة فهدم بناء الدار وقلع الأشجار كان للقيم أن يضمنه قيمة الأشجار والنخيل والبناء إذا لم يقدر الغاصب على ردها ويضمن قيمة البناء مبنيًا وقيمة الأشجار والنخيل ثابتًا في الأرض ، فإن ضمن الغاصب قيمة ذلك ثم ظهرت الدار والأرض والنقض =

عند استرداد المغصوب أيضًا لا يخلو من أن يكون قد حصل في الشيء المغصوب نقص فلا يخلو الحال من أحد أمرين :

الأول : أن تمكن إعادته إلى الحالة التي كان عليها ، كما إذا هدم البناء وفي هذه الحالة يؤمر بإعادته كما كان .

الثاني : أن لا تمكن إعادته كشجر اقتلعه ، وفي هذه الحالة يضمن قيمته مستحق البقاء [١] .

* * *

مادة ٤٥٣

لو استغل الغاصب الأرض مدة بالزارعة فالغلة له ، وعليه قيمة ما نقص من الأرض ولا يلزمه أجر مثلها عند المتقدمين ، وتلزم أجرة المثل على رأي المتأخرين المفتى به [٢] .

تقدمت الإشارة إلى الخلاف بين متقدمي الأحناف ومتأخريهم في ضمان منفعة الوقف والراجح في المذهب الحنفي وما أخذت به المجلة العدلية أن الغاصب يضمن منفعة الوقف ، على سبيل الاستثناء من الأصل الحنفي القاضي بعدم تضمين المنافع .

* * *

مادة ٤٥٤

لو استغل الغاصب الأرض سنين بالزارعة فالغلة له وعليه قيمة ما نقص من الأرض ولا يلزمه أجر مثلها ، ويصرف بدل النقصان الذى هو بدل القيمة إلى مرمة الوقف وعمارته لا إلى آل الوقف [٣] .

= والأشجار ، ومعنى قوله : ظهرت الدار ، قدر الغاصب على رد الدار والنقض والأشجار فالغاصب يرد العرصة على الواقف . وأما النقض والشجر فيكون للغاصب ويرد القيم على الغاصب حصة العرصة . كذا في الذخيرة والمحيط وفتاوى قاضي خان . وإن جنى على الشجر والبناء في يد الغاصب جان وأخذ الغاصب منه قيمته والغاصب معدم لم يكن للمتولي أن يضمن الجاني، فإن كان الغاصب زرع الأرض فالزرع له وعليه نقصان الأرض يجعل في عمارتها . كذا في الحاوي » .

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٧٧ - ١٧٨) .

(٢) مستغنى عنها بمادة ٤٤٠ وصار إصلاحها .

(٣) هي أيضًا مكررة مع مادة ٤٤٠ وصار إصلاحها .

مادة ٤٥٥

إذا صارت غلة الأرض أقل من الأول ، فلا ضمان على الغاصب إذا حدثت الغلة في يده .

ولو وقع الغصب على الأشجار وقد اغلت فتلفت ، ضمنها لوقوع الغصب عليها من الأصل بخلاف ما لو اغلت في يده [١] .

لا يضمن الغاصب نقص غلة الأرض في يده عما كانت تغله قبل غصبها ، لأنه يضمن ما هلك في يده بالفعل لو ظهرت الثمرة ثم هلكت أو استهلكت .

* * *

مادة ٤٥٦

إذا أسكن المتولي أحدًا في أرض الوقف بلا أجرة ، فعلى الساكن أجرة المثل ، سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن ، وكذا من سكن دار الوقف من غير أمر القيم .

ولا يلزم الغاصب المؤجر إلا برد ما أخذه إن كان أجر المثل وإلا كمل ورد الزائد على المفتى به [٢] .

سكن دار الوقف بأمر القيم أو بغير أمره موجب لضمان أجر المثل أو المتفق عليه من الأجرة إن كانت قريبة من أجر المثل مما يتغابن الناس فيه .

* * *

مادة ٤٥٧

إذا غصب الموقوف من يد المستاجر بيد عادية ولم يجد سبيلًا إلى رده سقط الأجر [٣] .

تنفسخ الإجارة بالأعذار المانعة من استيفاء المنفعة من العين المأجورة . من ذلك أن يغصب المأجور من يد المستأجر على نحو لا يمكن مقاومته ولا استرداده . ويضمن إن كان ذلك بتقصيره في الحفظ .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٢ من الإسعاف وصار إصلاحها وهي مكررة مع مادة ٤٥١ .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٥٤ وما بعدها من رد المحتار وصار إصلاحها .

(٣) مذكورة في صحيفة ١٠ من الدر المختار ورد المحتار جزء ٥ .

مادة ٤٥٨

يضمن الغاصب القيمة إن غصب الوقف وأخرجه من يد نفسه ، أو غصب منه وعجز عن رده .

فإن ردت الأرض المغصوبة قبل ان يشتري بالقيمة بدل ، ترد إلى من أخذت منه . وإن ردت بعد الشراء رجعت الأرض إلى ما كانت عليه وقفًا ، ويضمن القيم القيمة للغاصب ، وتكون الأرض التي اشتراها له ويرجع على أهل الوقف بما صرفه عليهم (١) .

تكرار لما جاء في المادة (٤٤٩) وشرحها فلا نعيد ما ورد فيها .

* * *

مادة ٤٥٩

إذا هدم الغاصب منها بناء وأدخل فيها جذوعًا أو آجرًا ، ضمن ما انهدم من بنائها وامر برفع ما بنى فيها ، ولو كانت أرضًا وغرس فيها أشجارًا يؤمر بقلعها إن لم يضر الهدم والقلع بالوقف ، وإن أضر به لا يُمَكَّن منه ، ويضمن القيم له قيمتهما مقلوعين إن كان في يده من غلته ما يكفي للضمان ، وإلا آجره وأعطى الضمان من أجرته .

وإن كان أرضًا فكربها الغاصب ، وحفر فيها أنهارها ، ونحو ذلك مما ليس بمال مقوم ، فلا يرجع بشيء .

وإن كانت دارًا جصصها وطين سطوحها ، فلا شيء له إن لم يمكنه أخذه ، وإن أمكنه الأخذ أخذه ، وإن نقصت الدار بأخذه ضمنه للقيم ويسلك معه طريق يظهر منفعتها للوقف . فإن كان رفع البناء وقلع الشجر وتسليمه لصاحبه أنفع للوقف ، يؤمر برفعه وقلعه ، وإن كان مضرًا بالوقف يتملكه الناظر للوقف (٢) .

هذه المادة تكرار لما جاء في المادة (٤٤٢) ، والمادة (٤٥٠) وما جاء بشرحها فلا نعيده .

* * *

---

(١) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٥١ .

(٢) مذكورة في الإسعاف صحيفة ٥١ والهندية صحيفة ٣٥١ .

مادة ٤٦٠

من عطل منفعة وقف - دارًا كانت أو حانوتًا أو أرضًا - بأن حجزه من غير حق فهو غاصب ، فعليه أجر المثل في المدة التي عطل المنفعة فيها (١) .

التعطيل والتفويت للمنفعة والحيلولة بين المال وصاحبه أو بين الوقف والقيم عليه لاستغلاله والانتفاع به موجب للضمان فلو فعل الغاصب شيئًا من ذلك ضمن .

ويلاحظ هنا اتجاه الفقه الحنفي إلى تغليظ مسئولية الغاصب في أموال الفقه إذ يشترط علماء هذا المذهب لتحقق الغصب إثبات اليد العارية بإزالة اليد المبطلة ، ولا يتحقق ذلك إلا بدخول الغصب في يد الغاصب واستيلائه عليه . ولا تشترط هذه المادة ذلك فمجرد الحيلولة بين المال والقيم عليه في الوقف مثبت للغصب وموجب للضمان مطلق ، فيضمن ما فات من المنافع بهذه الحيلولة وحجز مال الوقف عن القيم ، مما يمنع استثماره . وإنما ذلك لتغليظ الضمان في التعدي على مال الوقف لحمايته ومنع الظلمة من التعدي عليه .

* * *

(١) مذكورة في صحيفة ٥٥٥ من رد المحتار .

جاء في رد المحتار (٦/٢٠٩) : « سئل في الحامدية : عن حانوت وقف عطله زيد مدة فأفتى بلزوم أجر المثل » .

الفصل الرابع :

في المرصد

مادة ٤٦١

المرصد هو : دين على الوقف صرفه المستأجر من ماله بإذن المتولي في عمارة الوقف الضرورية لعدم وجود غلة في الوقف يعمر بها .

ولا يجوز لصاحب المرصد أن يبيع العمارة التي عمرها للوقف ولا الدين المطلوب له ، وإنما له مطالبة ناظر الوقف بدفعه من غلة الوقف إن لم يرد اقتطاعه من أصل الأجرة [1] .

المرصد هو : دين على الوقف صرفه المستأجر من ماله بإذن المتولي في عمارة الوقف الضرورية لعدم وجود غلة في الوقف يعمر بها .

ويكون صاحب المرصد أولى بالانتفاع بالوقف على الوجه المتقدم حتى يستوفي دينه ، إما من الوقف أو من مستأجر آخر يحل محله ويعطيه دينه بإذن الناظر ، وبذلك يصير المستأجر الثاني هو الدائن للوقف .

* * *

مادة ٤٦٢

مواضع الضرورة مستثناة شرعًا وعرفًا [2] .

---

(١) مذكورة في تنقيح الحامدية صحيفة ٢٠٠ من باب مشد المسكة .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/٢٠٠) : « وبقي قسم آخر يسمى بالمرصد وهو : أن يستأجر رجل عقار الوقف من دار أو حانوت مثلًا ويأذن له المتولي بعمارته أو مرمته الضرورية من ماله عند عدم مال حاصل في الوقف وعدم من يستأجره بأجرة معجلة يمكن تعميره أو مرمته بها فيعمره المستأجر من ماله على قصد الرجوع بذلك في مال الوقف عند حصوله أو اقتطاعه من الأجرة في كل سنة ، وهل يلزم أن يكون ذلك بإذن القاضي أو أن يحكم به حنبلي أو لا ولا شك أن هذه العمارة ليست ملكًا للمستأجر بل هي وقف تابعة له لأنها بمال الوقف ، وما أنفقه المستأجر دين له على الوقف فلا يصح بيعه تلك العمارة ولا بيعه لذلك الدين لأن الدين لا يجوز بيعه » .

(٢) مذكورة في صحيفة ١١٨ من إجارة تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/١١٨) : « (أقول) لا ينافي هذا ما قدمنا قريبًا عن عدم الجبر على الاستبقاء إذ لا شك أن مواضع الضرورة مستثناة شرعًا وعرفًا . نعم لو كان يخشى على ذلك من المستأجر بأن كان متغلبًا =

هذه المادة متفرعة عن قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) . وقد رأينا أن لها تطبيقات عديدة في الوقف ، سواء في الإرصاد أو الحكر أو إجارة مال الوقف ، أو الاستدانة عليه ، وذلك كله أبيح على سبيل الضرورة لضمان عمارة الوقف الضرورية .

* * *

مادة ٤٦٣

إذا أذن متولي وقف لمستاجر مستغل من مستغلاته بأن يعمر من ماله ما كان ضروريًا ، ويرجع معظم منفعته على الوقف وما يصرفه ، يكون مرصدًا له على الوقف ، فله الرجوع على الوقف بما صرفه من ماله بعد ثبوته في وجه الناظر الآن وثبوت كون العمارة ضرورية والصرف صرف المثل .

وأما العمارة الغير ضرورية ، فلا تلزم الوقف بل تكون ملكًا للمعمر [1] .

المرصد كما اتضح من شرح المادة السابقة هو الدين المنفق في عمارة الوقف الضرورية بإذن المتولي ، على أن يؤخذ من الأجرة أو من المتولي أو ممن يسكن الوقف وينتفع به بعد ذلك . وإنما يكون المرصد في الدين الذي ينفق على العمارة الضرورية . أما ما ينفق على العمارة غير الضرورية فلا يكون دينًا على الوقف ، ويملكه العمر .

* * *

مادة ٤٦٤

إذا احتاجت دار الوقف لتعمير ضروري ولم يكن في الوقف مال حاصل تعمر به ولم يرغب احد في استئجارها مدة مستقبلة بأجرة معجلة ، تصرف في

= أو مفلسًا أو سيئ المعاملة أو لا يستأجر بأجر المثل لا يجبر المتولي على إيجاره بل لا يجوز ذلك كما لا يخفى » .

(١) مذكورة في صحيفة ١٩٠ من تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/١٩٠) : « (سئل) فيما إذا أذن متولي وقف لمستأجر مستغل من مستغلات الوقف بتعميرها كان ضروريًا ويرجع معظم منفعته للوقف والصرف على ذلك من ماله ليكون مرصدًا له على الوقف فعمر المستأجر ذلك وصرف عليه من ماله مبلغا من الدراهم مصرف المثل ويريد المستأجر الرجوع على الآذن بما صرفه بالإذن الشرعي فهل له ذلك ؟

(الجواب) نعم » .

تعميرها ، وأذن الناظر لزيد بتعميرها من ماله وما يصرفه يرجع به في مال الوقف ، فعمر زيد من ماله ليرجع في مال الوقف ، واستشهد على ذلك ، ثم أثبته بموجب حجة شرعية يعمل بمضمونها بعد ثبوته شرعًا ، إذا أذن القاضي للناظر بذلك (١) .

إذا استأجر رجلًا عقار الوقف من دار أو حانوت - مثلًا - ويأذن له المتولي بعمارته أو مرمته الضرورية من ماله ، عند عدم حاصل في الوقف ، وعدم من يستأجره بأجرة معجلة يمكن عمارته أو ترميمه بها ، فيعمره المستأجر من ماله على قصد الرجوع بذلك في مال الوقف عند حصوله ، أو اقتطاعه من الأجرة في كل سنة .

والعمارة لا تكون ملكًا للمستأجر لأنه لم ينها لنفسه ولا بناها الناظر له ، بل هي تابعة للوقف لأنها بمال الوقف ، وما أنفقه المستأجر يكون دينًا له على الوقف .

* * *

مادة ٤٦٥

إذا احتاجت عقارات الوقف للتعمير الضروري ولا مال في الوقف ولا من يستاجرها بأجرة معجلة ، فأذن ناظر الوقف لزيد بتعميرها والصرف عليها من ماله ليرجع به في مال الوقف بعد إذن القاضي العام للناظر بذلك ، فعمر زيد وصرف مبلغًا معلومًا أثبته بوجه الناظر ، غب الدعوى الشرعية والكشف على العمارة وتقويمها ، وألزم القاضي الناظر بدفعه لزيد فدفعه إليه ليرجع بذلك في مال الوقف بعد أن أشهد عليه بذلك وبأنه غير متبرع ، فله الرجوع على الوقف (٢) .

---

(١) مذكورة في صحيفة ١٩١ من تنقيح الحامدية وزيد فيها على الأصل .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٩١/١) : « (سئل) فيما إذا احتاجت عقارات وقف للتعمير الضروري ، ولم يكن في الوقف مال حاصل تعمر منه ، ولم يرغب أحد في استئجارها مدة مستقبلة بأجرة معجلة تصرف في تعميرها فأذن ناظره لزيد بتعميرها من ماله ومهما يصرفه يرجع به في مال الوقف بعدما أذن القاضي العام للناظر المرقوم بذلك فعمر زيد من ماله ليرجع في مال الوقف وأشهد على ذلك ، ثم أثبت ذلك بموجب حجة شرعية ، فهل يعمل بمضمونها بعد ثبوته شرعًا (الجواب) نعم » .

(٢) مذكورة في صحيفة ١٩١ من تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٩١/١) : « (سئل) فيما إذا احتاجت عقارات الوقف للتعمير الضروري ولا مال في الوقف ولا من يستأجرها بأجرة معجلة فأذن ناظره لزيد بتعميرها والصرف عليها من ماله ليرجع به في مال الوقف بعد إذن القاضي العام للناظر بذلك فعمر زيد وصرف مبلغًا معلومًا أثبته بوجه الناظر لدى نائب القاضي غب الدعوى الشرعية والكشف على العمارة وتقويمها فحكم بصحة ذلك وألزم الناظر بدفع المبلغ لزيد فدفعه له بإذن النائب ليرجع بذلك في مال الوقف بعد أن أشهد عليه بذلك وبأنه غير متبرع ، وكتب بذلك حجة ، فهل يعمل بمضمونها بعد ثبوته شرعًا (الجواب) نعم » .

في هذه المادة ذكر للشروط الواجبة في المرصد لضمان حق الرجوع في مال الوقف . وتتمثل هذه الشروط في :

١ - إذن الناظر . ٢ - عدم وجود مال في الوقف .

٣ - إذن القاضي للناظر . ٤ - إثبات العمارة .

٥ - صدور الحكم من القاضي بالرجوع في مال الوقف بعد التأكد من للإنفاق في العمارة . ويلاحظ من هذا مبالغة الفقهاء في الاحتياط لمصالح الوقف وحرصهم عليه ، واجتهادهم في البحث عن الوسائل المختلفة للإنفاق على عمارة الوقف وصيانته .

* * *

مادة ٤٦٦

إذا أذن الناظر لأحد بالعمارة ثم رجع عن الإذن ونهاه عن العمارة لما رآه من الحظ والمنفعة للوقف وعلم بالنهى والرجوع ، فلم ينته وعمر تعميرًا بلا وجه شرعي ، يكلف برفعه إن لم يضر بالوقف ، وإن أضر يتملكه الناظر بقيمته منزوعًا لجهة الوقف . وقيل : يكون هو المضيع لماله فيتربص إلى خلاصه [1] .

وإذا أمر ناظر الوقف المستأجر بالعمارة لنفسه لا للوقف ، فعمر في عرصة الوقف وبنى بناء لنفسه وزاد رجل في أجرة الأرض لا لزيادة التعمير ، وأبى المستأجر دفعها ، وانتهت مدة الإجارة ، كان للمتولي أن يفسخ الإجارة ، فإذا فسخها إن كان رفع البناء لا يضر بالأرض فلصاحب البناء رفعه وإن كان يضر بالأرض فليس له رفعه .

فبعد ذلك إن رضي المستأجر أن يأخذ قيمة البناء ويترك البناء على المتولي ، كان للمتولي أن يدفع إليه القيمة نظرًا إلى قيمة البناء مبنيًا وإلى قيمته

---

(١) الفقرة الأولى مذكورة في تنقيح الحامدية صحيفة ١٩١ وما بعدها وباقيها مذكور في إجارة الخيرية صحيفة ١٣٧ وما بعدها وصار إصلاحها .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/١٩١ - ١٩٢) : « (سئل) في ناظر وقف أذن لزيد المستأجر دار الوقف المزبور بأن يعمر فيها قصرًا ثم رجع عن الإذن ونهاه عن العمارة لما رآه الناظر من الحظ والمصلحة لجهة الوقف وعلم زيد بالنهي والرجوع عن الإذن فلم ينته وعمر القصر المزبور بلا وجه شرعي يريد الناظر أن يكلفه رفعه حيث لا يضر رفعه بالوقف فهل له ذلك ؟

(الجواب) نعم . إذا لم يضر رفعه بالوقف وإن ضر يتملكه الناظر لجهة الوقف منزوعًا من مال الوقف . وقيل : هو المضيع لماله فليتربص إلى خلاصه » .

منزوعًا ، أيهما كان أقل يتملكه المتولي بذلك فيصير البناء وقفًا مع الأرض .

وإن كان رفع البناء يضر بالأرض وأبى المتولي أن يدفع إليه القيمة ويتملك البناء ، لا يجبر المتولي ، بل يتربص صاحب البناء إلى أن يخلص ماله بالهدم فيأخذه .

فلا يجبر حينئذ المستأجر ولا المتولي إن أبى لأنه معاوضة متوقفة على التراضي ، ولا يلزم المستأجر أجرة المثل لأن إبقاء البناء لمصلحة الوقف لا لمصلحته ، ولو لزمته الأجرة لزمه ضرران أحدهما التزم به بفعله ، والآخر لم يلتزم به ، وهو ضرر التربص إلى وقت التخلص ولا تلزمه الأجرة بدون انتفاع بالأرض .

فتحرر من هذا أن البناء ملك له ، والعرصة للوقف وحيث كان البناء ملكًا والعرصة وقفًا وأجر المتولي بإذن مالك البناء ، فالأجر ينقسم على البناء والعرصة ، وينظر بكم يستأجر كل ، فما أصاب البناء فهو لمالكه ، وهذا إذا كان إنشاء البناء من أصله ، وأما إذا استرم فأذن له بمرمته أو تطيينه أو نحو ذلك ، فينظر إن زاد فيه من ماله حجرًا أو خشبًا أو شيئًا له قيمة بعد الرفع ، يدفع له المتولي قيمته من غير تخيير إن أضر الوقف رفعه .

فإن زاد فيه شيئًا لا قيمة له بعد الرفع كالتراب مثلًا ، فلا يرجع بشيء . وإن أنفق على نحو تطيينه ومرمته أجرة للإجراء بإذن المتولي ، يرجع عليه بما أنفق في غلة الوقف لأن الحانوت كانت موجودة فأذن له بمرمتها وإصلاح حيطانها وسقفها والإذن موجب للرجوع (١) .

---

(١) جاء في الفتاوى الخيرية (٢/١٣٧ - ١٣٨) : « وإن أذن له المتولي بالعمارة لنفسه فعمر عرصة الوقف وبنى حانوتًا لنفسه فقد قال في الخانية والإسعاف وغيرهما : رجل استأجر أرضًا موقوفة وبنى فيها حانوتًا ثم جاء آخر وزاد في غلة الأرض وأراد أن يخرج الثاني من الحانوت ينظر إن كان آجره المتولي مشاهرة فإذا جاء رأس الشهر كان للمتولي أن يفسخ الإجارة لأن الإجارة إذا كانت مشاهرة يتجدد انعقادها عند رأس كل شهر فإذا فسخ الإجارة وكان رفع البناء لا يضر بالأرض كان لصاحب البناء أن يرفع بناءه وإن كان رفع البناء يضر بالأرض ليس له أن يرفع البناء فبعد ذلك إن رضي المستأجر أن يأخذ قيمة البناء ويترك البناء على المتولي كان للمتولي أن يدفع إليه القيمة وينظر إلى قيمة البناء مبنيًا وإلى قيمته منزوعًا أيهما كان أقل يتملكه المتولي بذلك فيصير البناء وقفًا مع الأرض . وإن كان رفع البناء يضر بالأرض وأبى المتولي أن يدفع إليه القيمة ويتملك البناء لا يجبر المتولي بل يتربص صاحب البناء إلى أن يتخلص ماله فيأخذه . انتهى كلام الخانية . فهو كما ترى صريح في أن كلًّا من المستأجر والمتولي لا يجبر إذا أبى ووجهه أنه معاوضة وهي متوقفة على التراضي كما هو ظاهر ولا يلزم المستأجر أجرة أرض الوقف بلا شبهة لأن إبقاء البناء لمصلحة الوقف لا لمصلحته . ولو لزمته الأجرة لزمه ضرران أحدهما التزم به بفعله وهو ضرر التربص إلى وقت التخلص ، وقد التزم به بفعله إذ بنى في أرض الوقف بحسن اختياره بناء لا يتخلص إلا بضرر الوقف فيلزمه . وضرر لزوم الأجرة من غير انتفاع بالأرض ولم يلتزم به فلا يلزمه . فتحرر من هذا أن البناء ملكه وأن العرصة للوقف . وقد قال في البزازية وغيرها : ولو كان البناء ملكًا والعرصة وقفًا وآجر المتولي بإذن مالك البناء فالأجر للبناء والعرصة وينظر بكم يستأجر كل فما أصاب البناء فهو لمالك البناء . انتهى . وهذا كله إذا أنشأ الحانوت من أصله . وأما إذا استرم فأذن له بمرمته أو تطيينه أو نحو ذلك فينظر إن زاد فيه من ماله حجرًا أو خشبة أو شيئًا له قيمة بعد =

تخرج هذه المادة في صياغتها عما سار عليه المؤلف في صياغة المواد الأخرى من الإيجاز والبعد عن التفضيل وضرب الأمثلة وما إلى ذلك مما هو من خواص الصياغة الفقهية . والمادة في بهذا ليست في حاجة إلى توضيح فلا نزيد . ولعل المادة على هذا النحو كانت مسودة للصياغة الموجزة التي سار عليها قدري باشا . وهو ما يدل على أن هذا التقنين قد صاغه المؤلف في آخر حياته ، فلم يتمكن من صياغته النهائية .

* * *

مادة ٤٦٧

ما بناه مستأجر أو غرسه من ماله بلا إذن الناظر فهو له ، ثم إذا لم يضر رَفْعُه ، رَفَعَه وإن ضر فهو المضيع لماله ، فليتربص إلى أن ينهدم ويخلص بحقه ثم يأخذه ، ولا يكون بناؤه مانعًا من صحة الإجارة لغيره حيث لا يملك رفعه ، ويصح أن يتملكه الناظر جبرًا للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعًا ومبنيًا ، ويجبر صاحب البناء على ذلك .

يجوز لصاحب المرصد ولورثته أن يحبسوا العين المأجورة لاستيفاء المرصد وتلزمه بأجر المثل ، فإذا مات المتولي الآذن بالعمارة فلصاحب المرصد وورثته الرجوع على تركة المتولي ، وورثته تطالب المتولي الذي خلفه لأدائه من غلة الوقف [1] .

تتضمن هذه المادة الحكم بأن ما يبنيه المنتفع بالوقف فيه بغير إذن الناظر له في هذا البناء لا يرتب للباني حقًّا له على الوقف ، ويؤمر برفعه إذا لم يضر بأرض الوقف . و إلا بأن كان يضر بالأرض فإنه يؤمر بالانتظار إلى انهدام البناء ، ليأخذ نقضه

= الرفع يدفع له المتولي قيمته من غير تخيير إن ضرَّ الوقف رفعه فإن زاد فيه شيئًا لا قيمة له بعد الرفع كالتراب مثلًا لا يرجع بشيء . وإن أنفق على نحو تطينيه ومرمته أجرة للأجراء بإذن المتولي يرجع عليه بما أنفق في غلة الوقف لأن عين الحانوت كانت موجودة فأذن له بمرمتها وإصلاح حيطانها وسقفها والإذن موجب للرجوع فيرجع بما أنفق في ذلك فتنبه لما حررته فإنه مفرد واغتنمه فإنه أوحد » .

(١) الفقرة الأولى مذكورة في الدر ورد المحتار صحيفة ٥٩٣ وباقيها مذكورة في تنقيح الحامدية صحيفة ١٩١ والخيرية صحيفة ١٣٢ .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/١٩١) : « (سئل) فيما إذا كان لزيد مبلغ معلوم من الدراهم مرصد له على دار وقف ثابت له بوجهه الشرعي ثم مات زيد قبل استيفاء مرصده وتريد ورثته حبس المأجور لاستيفاء مرصده ولم يكن للوقف غلة ولا جهة سوى الدار المزبورة ، فهل لهم ذلك بعد تعميرها الضروري بإذن ناظرها ؟

(الجواب) نعم » .

لأنه هو الذي أوقع نفسه في ذلك ، ولا يمكن الجمع بين مصلحته ومصلحة الوقف ، فتترجح مراعاة مصلحة الوقف . أما إن كان بناه بإذن الناظر المبني على إذن القاضي فإنه يحبس الوقف في يده إلى أن يأخذ قيمة ما أنفقه في عمارة الوقف الضرورية ، كما تقدم .

* * *

مادة ٤٦٨

إذا دفع المستاجر الثاني لصاحب المرصد دينه ، فإن كان ذلك بإذن المتولي ، صح ويكون ما دفعه دينًا على جهة الوقف كالأول ، ويكون له الرجوع بمثل ما دفع للمستاجر الأول في تركة المتولي الأول ، وورثته ترجع على المتولي الجديد في مال الوقف (١) .

يحق لصاحب المرصد أن يدفع الوقف إلى من يستأجره ويأخذ دينه منه بإذن الناظر في ذلك . ويبدو أن هذه هي الطريقة المألوفة لتمويل عمارة الوقف آنذاك ، بأن يدفع الراغب في استئجار الوقف مالًا لعمارته ، ثم يجري رد ذلك من الأجرة المستحقة عليه ، أو من المستأجر الذي يليه ، على أن ينقص من الإيجار حصة لرد الدين .

* * *

---

(١) مذكورة في صحيفة ١٣١ من الخيرية وصحيفة ١٣٢ وصار إصلاحها .

جاء في الفتاوى الخيرية (١/١٣١ – ١٣٢) : « (سئل) فيما لو أذن متولي الوقف لمستأجر مستغل من مستغلات الوقف في الصرف على مرمته ليكون ما يصرفه دينًا على جهة الوقف فصرف مالًا معلومًا واستقر له ذلك الدين . فأجر المتولي ذلك المستغل من زيد بعد انقضاء مدة المستأجر الأول فطلب دينه من المتولي فاعتذر بأن لا مال للوقف تحت يده يوفي منه فأذن للمستأجر الثاني أن يرفع إليه دينه ليكون دينًا له على جهة الوقف كما كان الأول فدفع إليه بدل ذلك الدين وكتب له بذلك صك عند القاضي . ثم مات المتولي ويريد زيد الرجوع بمثل ما دفع إلى الدائن الذي هو المستأجر الأول فهل له الرجوع على المتولي الجديد في مال الوقف الذي تحت يده أو في تركة المتولي الأول وترجع الورثة في مال الوقف أم كيف الحال ؟

(أجاب) المصرح به أن الوقف لا ذمة له وأن الاستدانة من القيم للوقف لا تثبت الدين في الوقف إذ لا ذمة له ولا يثبت الدين إلا عليه ويرجع به على الوقف وورثته تقوم مقامه في الرجوع عليهم في تركة الميت ثم يرجعون في غلة الوقف بالدين من ولي الوقف بعده .

والحاصل : أن الرجوع في تركة المتولي الأول وترجع ورثته على مال الوقف بمطالبة المتولي الجديد » .

مادة ٤٦٩

الاستدانة من القيم لا تثبت الدين على الوقف ، بل الدين يثبت عليه ويرجع به على الوقف ، وورثته تقوم مقامه في الرجوع عليهم في تركة الميت ، ثم يرجعون في غلة الوقف بالدين .

والحاصل : أن الرجوع في تركة المتولي الأول وترجع ورثته على مال الوقف بمطالبة المتولي الجديد (١) .

الوقف لا ذمة له عند الفقهاء ، لعدم وجود مفهوم الشخص المعنوي لديهم ، ولهذا فإن ما يستدينه القيم على الوقف يكون في ذمته ، ويثبت في تركته ، ولكن يحق لورثته مطالبة القيم الجديد بما كان للقيم السابق من الدين على الوقف .

* * *

مادة ٤٧٠

إذا زادت أجرة المثل بسبب عمارة المستاجر المملوكة له ، فلا يجب عليه إلا أجرته خاليًا عنها (٢) .

لا تزيد أجرة الوقف بما يضيفه المستأجر إليه من عمارة مملوكة له .

* * *

مادة ٤٧١

إذا خرج صاحب المرصد عن دار الوقف المأجورة له وقبض من المستاجر دينه ، فإن كان بإذن الناظر يصير ذلك الدين للدافع كما كان للقابض ، وإن دفعه بدون إذن لا يكون للدافع الرجوع على الوقف بشيء (٣) .

* * *

---

(١) مذكورة في صحيفة ١٣٢ من الخيرية والأولى جعلها ذيلًا لما قبلها توجيهًا لها .

انظر مادة (٤٦٨) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٤١ من رد المحتار .

(٣) مذكورة في تنقيح الحامدية من باب مشد المسكه صحيفة ٢٠٠ وهي مكررة مع مادة ٤٦٨ .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/٢٠٠) : « إذا أراد المستأجر الخروج له قبض دينه من رجل آخر بإذن الناظر ويصير ذلك الدين للدافع كما كان للقابض حتى لو دفعه له أحد بلا إذن الناظر برئ الوقف منه ، وليس للدافع الرجوع على الوقف بشيء منه ولا أخذه من القابض ؛ كمن أوفى دين غيره بلا إذنه » .

مادة ٤٧٢

لا تجوز الاستدانة على الوقف إلا بإذن القاضي لضرورة عمارة أو بذر وعدم تيسر إجارة العين والصرف من أجرتها [1] .

تقدم النص على هذين الشرطين ، وهما إذن القاضي في الدين ، وكون العمارة ضرورية ، ضمن المادة (٤٦٥) ، ولا نعيد ما أثبتناه في شرحها .

* * *

مادة ٤٧٣

إذا أجر صاحب المرصد دار الوقف بأجرة زائدة على ما يدفعه لجهة الوقف ، يكلف برد الزائد إلى الوقف أو مقاصته به من المرصد لو كانت الأجرة التي استؤجرت بها أجرة المثل ، ولا ربح للمرصد ولا يحسب الناظر له ما صرفه في العمارة التي جددها بلا إذن [2] .

* * *

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٨٠ من الدر المختار ورد المحتار وصحيفة ٤٧ وما بعدها من الإسعاف .

مذهب الحنفية : جاء في الدر المختار (٤/٤٣٩) : « لا تجوز الاستدانة على الوقف إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر فيجوز بشرطين :

الأول : إذن القاضي فلو ببعد منه يستدين بنفسه .

الثاني : ألا تتيسر إجارة العين والصرف من أجرتها والاستدانة القرض والشراء نسيئة » .

وجاء في حاشيته رد المحتار : « (قوله : لا تجوز الاستدانة على الوقف) أي : إن لم تكن بأمر الواقف » .

مذهب الشافعية : جاء في أسنى المطالب (٢/٤٧٦) : « (وللناظر الاقتراض) في عمارة الوقف (بإذن الإمام ، أو الإنفاق) عليها (من ماله ليرجع) وللإمام أن يقرضه من بيت المال . صرح به الأصل (وليس له الاقتراض دون إذنه) أي : الإمام . هذا تصريح بما فهم مما قبله . قال البلقيني والتحقيق أنه لا يعتبر إذن الحاكم في الاقتراض لا سيما في المسجد ونحوه ومال إليه غيره تشبيهًا للناظر بولي اليتيم فإنه يقترض دون إذن الحاكم » .

(٢) مذكورة في صحيفة ١٩١ من تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/١٩١) : « (سئل) في رجل وضع يده على دار وقف عدة سنين يؤجرها في كل سنة بخمسة وثلاثين قرشًا ويدفع لجهة الوقف خمسة ويأخذ الباقي لنفسه زاعمًا أن الدار كانت في تواجر مورثه وله عليها مرصد وأن ما قبضه من أجرتها زائدًا على ما يدفعه لجهة الوقف يستحق بعضه نظير ربح المرصد المزبور الموروث له عن جدّه والبعض صرفه في تعميرها في المدة كل ذلك بدون إجارة لها من ناظر الوقف ولا إذن منه في التعمير ولا وجه شرعي ويريد الناظر تكليفه بردّ الزائد لجهة الوقف . والحال أن الأجرة أجرة المثل أو مقاصته به من المرصد بعد ثبوته فهل للناظر ذلك ولا ربح للمرصد ولا يحسب له ما صرفه في التعمير بدون إذن شرعي ؟ (الجواب) نعم » .

لأجر المثل هو : المعيار لتحديد الأجرة الواجبة فلو كانت الأجرة المتفق عليها مع صاحب المرصد أقل منها لزمت الزيادة إليها ، وتحسب من الدين الذي لصاحب المرصد .

* * *

الفصل الأول :
في الدعوى وغيرها

مادة ٤٧٤

الخصم في الدعاوى الصادرة من الوقف أو المتوجهة على الوقف هو القيم، سواء كانت الدعوى تتعلق بعين الوقف أو بغلته [١] .

الدعوى في اصطلاح الفقهاء : هي قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق معلوم قبل غيره ، أو دفعه عن حق نفسه . وركنها إضافة الحق إلى نفسه عند النزاع أو إلى من ناب منابه ، وأهلها هو البالغ العاقل . وبالجملة فمباحثها كثيرة ، ولكن الذي يهمنا الآن إنما هو دعوى الوقف فنقتصر على المقصود .

دعوى الوقف :

لما كانت الدعوى لا تقام إلا على خصم وكان للوقف ناظر يدير شئونه ومستحقون لريعه كان من الضروري معرفة الخصم منهما ، حتى إذا أقيمت الدعوى منه أو عليه قبلت ، وإن كانت من غيره رفضت . والذي نص عليه الفقهاء في هذا الموضوع أن الخصم في الدعاوى الصادرة من الوقف أو المتوجهة عليه هو القيم ، سواء كانت الدعوى متعلقة بعين الوقف أو بغلته فالمستحق في الوقف لا يكون خصمًا ، سواء كان مدعيًا أو مدعي عليه ، ولو انحصر الاستحقاق فيه . وقالوا : إن هذا هو المفتى به .

وقد نصوا على أن المستحق يكون خصمًا في حالتين :

الأولى : أن يكون ناظرًا على الوقف فإنه يكون خصمًا بصفته ناظرًا ، لا بصفته مستحقًا .

الثانية : أن يأذن له القاضي بالخصومة ، فيكون خصمًا من جهة إذن القاضي له ، لا من جهة كونه مستحقًا لأن القاضي له أن يأذن لمن شاء ، ولكن محل كون المستحق لا يكون خصمًا إذا كانت الدعوى على غير الناظر ، فلو كانت عليه قبلت

(١) تؤخذ من الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٥٤ ودعوى تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ١٤ .

الدعوى [١] .

* * *

مادة ٤٧٥

لا يملك الموقوف عليه الغلة أو السكنى الدعوى في عين الوقف أو في غلته ، ولا يصلح فيهما خصمًا مدعيًا أو مدعى عليه إلا إذا كان متوليًا أو اذن له القاضي ولو كان الوقف منحصرًا فيه استغلالًا هذا إذا كانت الدعوى على غير المتولي [٢] .

هذه المادة تفريع على المادة السابقة التي نصت على أن القيم هو الذي يكون خصمًا في الدعوى على الوقف ، أما المنتفع بالوقف فلا يصلح أن يكون خصمًا إلا أن يكون متوليًا ، فيصير خصمًا بهذه الصفة وحدها .

* * *

مادة ٤٧٦

يملك المستحق في الوقف دعوى الاستحقاق في الغلة ، فتصبح الدعوى على المتولي من الموقوف عليه باستحقاقه في الوقف أو بأنه من فقراء القرابة أو بأن حقه فيها أكثر مما يعطيه [٣] .

وينبني على المادة السابقة : أنه إذا ادعى شخص على الناظر بأنه مستحق في الغلة بسبب كذا ، أو بأن الواقف جعل ريع وقفه لفقراء قرابته ، وأراد إثبات ذلك حتى يستحق في الريع ، أو أن حقه في الريع أكثر مما يعطيه الناظر له سمعت الدعوى ، ومتى أثبت ما يدعيه في مواجهة الناظر حكم له به [٤] .

* * *

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٩٩ - ٢٠٠) .

(٢) تؤخذ من دعوى تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ١٤ والدر ورد المحتار صحيفة ٥٥٣ وما بعدها وصار إصلاحًا .

(٣) مذكورة في صحيفة ٥٥٣ من رد المحتار وصار إصلاحها .

(٤) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٢٠٠ - ٢٠١) .

مادة ٤٧٧

لا تسمع من المستأجر المدعى عليه بالأجرة الدعوى بإقرار الناظر بإستيفائه الأجرة منه (١) .

* * *

مادة ٤٧٨

تسمع دعوى الإقرار في طرف الدفع ، فلو أقام الناظر المدعى عليه بملكية وقف البينة بأن المدعي قد أقر بالوقفية ، قبلت بينته (٢) .

* * *

مادة ٤٧٩

لا يحلف ناظر الوقف وله استحلاف الخصم المدعى عليه (٣) .

* * *

مادة ٤٨٠

دعوى الوقف من قبيل الملك المطلق ، فلا تصح إلا على ذي اليد . فإذا تنازع خارج وذو يد وتاريخهما سواء فبينة الخارج مقدمة .

وكذلك لو كان دعوى الملك بسبب الشراء وأحدهما ذو يد والآخر خارج ، فبينة الخارج أولى .

دعوى الملك المطلق لا تصح إلا على ذي اليد ، وتصح دعوى الضمان على غير ذي اليد ، فتصح حينئذ دعوى على الغاصب الأول ولو كان المغصوب في يد غاصب الغاصب (٤) .

---

(١) تفهم من صحيفة ٥٢ من دعوى الخيرية .

(٢) تؤخذ من الإقرار صحيفة ٦٢٠ من رد المحتار جزء ٤ .

(٣) تفهم من دعوى الخيرية صحيفة ٥٢ .

(٤) مذكورة في دعوى الخيرية صحيفة ٥٥ و ٥٧ و ٧٨ وصار إصلاحها .

جاء في الفتاوى الخيرية (٢/٥٥) : « (سئل) : في ذي يد وخارج تنازعا في جمل كل يدعي الملك المطلق وتاريخهما وسواء فمن منهما المقدم بينته ؟

(أجاب) : بينة الخارج مقدمة وكذلك لو كان دعوى الملك بسبب الشراء وأحدهما ذو يد والآخر خارج ، =

مادة ٤٨١

إذا اختلف المستأجر والناظر في مقدار ما أنفقه المستأجر بإذن الناظر في العمارة ليحسب له من أصل الأجرة ، فالقول للناظر ولا يمين عليه لأنه خصم في سماع البينة لا في اليمين ولا يصح إقراره على الوقف . وإذا كان المستأجر مدعيًا لا يعمل بدعواه ما لم ينورها بالبينة (١) .

ناظر الوقف وإن كان خصمًا في الدعاوى التي ترفع من الوقف وعليه ، إلا أنه يعتبر خصمًا إذا كان مدعى عليه في إقامة البينة فقط من المدعي ، لا في توجيه اليمين عليه عند الإنكار .

والسبب في ذلك أن اليمين إذا وجهت إليه ونكل فلا يمكن الحكم على الوقف بمقتضى هذا النكول لأن الامتناع عن اليمين بذل أو إقرار وهو لا يملك إعطاء شيء من مال الوقف ولا الإقرار بشيء منه .

وينبني على ذلك : أنه إذا اختلف المستأجر والناظر في مقدار ما أنفقه المستأجر بإذن الناظر في العمارة ليحسب له من أصل الأجرة ، فالقول للناظر ولا يمين عليه لأنه خصم في سماع البينة لا في اليمين كما عرفته . وحينئذ لا يقبل للمستأجر قول ، إلا إذا نوَّر دعواه بالحجة (٢) .

* * *

مادة ٤٨٢

إذا اختلف الناظر والمستأجر في ملكية شيء متصل بأرض الوقف ، يدعي المستأجر أنه ملك له والناظر ينكر ، فالقول قول الناظر ما لم يبرهن المستأجر على إثبات ملكه (٣) .

= فالخارج مقدم والحال هذه » .

وجاء في الفتاوى الخيرية أيضًا (٢/٥٧) : « أن دعوى الملك المطلق لا تصح إلا على ذي اليد ودعوى الضمان تصح على غير ذي اليد فينظر في دعوى المدعي بماذا فيعمل معه بما ذكر » .

(١) مذكورة في صحيفة ٥٢ من دعوى الخيرية .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٢٠١) .

(٣) مذكورة في صحيفة ٥٠ من دعوى الخيرية .

جاء في الفتاوى الخيرية (٢/٥٠) : « (سئل) في مصبغة بها خواب ملتصقة بأرضها بالبناء اختلف المستأجر مع ناظرها فيها يدعي المستأجر أنها ملكه وبناؤه والناظر ينكر هل القول قول الناظر أم لا ؟

(أجاب) لا شبهة أن القول قول الناظر لا قول المستأجر كما يعلم من مسألة الكناس بالأولى وهي كناس في منزل =

إذا اختلف الناظر والمستأجر في ملكية شيء متصل بأرض الوقف ، بأن كان المستأجر يدعي أنه ملك له والناظر ينكر ذلك ، فالقول قول الناظر ما لم يبرهن المستأجر على إثبات ملكه .

والفروع كثيرة في هذا الموضوع يظهر الحكم فيها عند إيراد أي فرع منها متى لوحظ ما تقدم (١) .

* * *

مادة ٤٨٣

لا يعتمد على الخط ولا يعمل بكتاب الوقف الذي عليه خط القضاة الماضين .

تصح الدعوى على الغاصب وإن لم يكن المغصوب في يده . حجة الإقرار قاصرة على نفس من أقر فلا تتعدى إلى غيره ، ولا يلتزم أحد بما أقر به غيره ، وحجة البينة متعدية (٢) .

يذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يعتمد على الخط في الإثبات لأن الخط يشبه الخط ، ولا يمكن تمييزه من غيره . وقد أشارت هذه المادة بوجه الإيجاز إلى عدد من الأحكام الأخرى ، من بينها أن الإقرار حجة قاصرة على المقر وأن البينة حجة متعدية .

* * *

مادة ٤٨٤

يجب الضمان بسبب اليد الظالمة المزيلة ليد المالك الحقيقية والحكمية ، فالحقيقية مثل فعل الغاصب ، والحكمية مثل فعل غاصب الغاصب ، بخلاف ما إذا انتفيا كزوائد الغصب قبل المنع فلا تضمن في الملك (٣) .

= رجل وعلى عنقه قطيفة يقول الذي هي على عنقه هي لي وادعاها صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل فما بالك بالمتصل بأرض الوقف » .

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٢٠١) .

(٢) مذكورة في مجموع صحيفة ٥١ و ٥٥ و ٥٧ من دعوى الخيرية وقوله فيها تصح الدعوى على الغاصب وإن لم يكن المغصوب في يده مكرر مع مادة ٤٨٠ .

جاء في الفتاوى الخيرية (٥١/٢) : « واعلم أنه لا يعتمد على الخط ولا يعمل به فلا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين لأن القاضي لا يقضي إلا بالحجة وهي البينة أو الإقرار أو النكول » .

(٣) مذكورة في صحيفة ٥٧ وما بعدها من دعوى الخيرية .

جاء في الفتاوى الخيرية (٥٧/٢) : « ووجهه أنه ادعى الاشتراك في الغصب ومن لوازمه وضع يده على المغصوب وقد رد إقراره على غيره فبقي إقراره على نفسه فتمت على الجميع بخلاف ما لو ثبت ذلك بالبينة لتعديها كما تقرر =

تفيد هذه المادة إثبات الضمان على الغاصب المزيل ليد المالك عن ملكه ، كما تفيد إثبات الضمان على الغاصب الثاني المزيل ليد الغاصب الأول ، طبقًا لما تقدم .

* * *

مادة ٤٨٥

إذا أقام الخارج البينة على ذي اليد وحكم بها للخارج ، فلا ينقض الحكم إذا أقام ذو اليد بينة أخرى ، لأن البينة ليست له (١) .

البينة على المدعي واليمين على المنكر فإذا أقام المدعي بينة على دعواه حكم له بها . ولا ينقض الحكم له لو أقام المدعى عليه بينة أخرى تثبت حقه لأنه لا حق له في إقامة البينة ، فلا يثبت له بها شيء .

* * *

مادة ٤٨٦

الدعوى في الوقف والملك المطلق سواء في طلب البرهان عليها من الخارج لا من ذي اليد . أقصى ما يستدل به على الملك وضع اليد ، فكل من في يده شيء يتصرف فيه خاصة دون غيره ، فالقول قول فيه بيمينه أنه ملكه (٢) .

= أن حجية الإقرار قاصرة وحجية البينة متعدية وقد تقرر وجوب الضمان بسبب اليد الظالمة المزيلة ليد المالك الحقيقية والحكمية .

فالحقيقية مثل فعل الغاصب . والحكمية مثل فعل غاصب الغاصب . بخلاف ما إذا انتفيا كزوائد الغصب قبل المنع » .

(١) مذكورة في صحيفة ٧١ من دعوى الخيرية .

جاء في الفتاوى الخيرية (٧١/٢) : « (سئل) في ناظر وقف ذي يد على محدود تحت تكلمه لجهة الوقف ادّعى عليه متول آخر على وقف آخر أنه جار في وقفه الذي تحت تكلمه من جهة وطالبه برفع يده وتسليمه فأنكر فأقام المدعي بينة شرعية شهدت بما ادعى وحكم القاضي به لجهة وقفه ثم بعد الحكم عليه أقام بينة أنه وقف من جهة واقفه هل ينقض الحكم السابق ببينة الخارج ويحكم به لجهة وقف ذي اليد أم لا ؟

(أجاب) لا ينقض الحكم السابق بإقامة بينة ذي اليد المذكور إذ البينة ليست له وإنما هي للخارج وقد أقامها وقضى له بها فلا يجوز نقضها بإقامة بينة ذي اليد » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٧٩ وما بعدها من دعوى الخيرية .

جاء في الفتاوى الخيرية (٧٩/٢ - ٨٠) : « (سئل) في أرض كان بها زيتون لمسجد يستغله الولاة عليه ويصرفون غلته على مصالحه لا يعرف للأرض والزيتون متصرف إلا ولاة المسجد ففنى الزيتون وبقيت الأرض قراحًا ولرجل بجانبها أرض فضمها إلى أرضه وصار يزرعها مدة ثلاثين سنة . والآن ادعى عليه متولي الوقف حالًا بأنه =

يكلف المدعي بالبينة ، وهو الذي يدعي خلاف ما يفيده الظاهر فمن يدعي استحقاقًا في الملك أو الوقف فهو الذي يدعي خلاف الظاهر ، ويجب عليه إثبات ما يدعيه .

* * *

مادة ٤٨٧

اليد السابقة أحق من اليد الحادثة ، فإن برهن المتولي على إحداث يد من يدعي عليه وعلى أسبقية يد الوقف ، تكون اليد للوقف . ولو المدعي عليه خارجًا ، فتطلب منه البينة على أنها ملكه .

فإن أقامها على وجهها حكم بها وإلا تنزع من يده ، فإذا ادعى ناظر الوقف أن الأرض أصلها للوقف وغصبها منه أحد وبرهن على غصبه وإحداث يده ، يكون هو ذا يد والآخر خارجًا .

وقد صرحوا أن صاحب البناء والشجر في الأرض ذو يد [1] .

* * *

مادة ٤٨٨

من أقر لغيره بشيء في يده يؤاخذ بإقراره ، ولو وضع يده عليه أحقابًا . فمن ادعى عليه بملك عقار في يده ، فادعى أنه اشتراه من مورث المدعى فقد أقر

= أحدث يده على الأرض بعد فناء الزيتون مع أنه للمسجد واليد لناظره عليه قديمًا هل إذا شهدت بينة بحدوث يده على الأرض بعد فناء الزيتون تنزع من يده ، ويمكن منها ناظر المسجد حتى يثبت كونها له بطريق من الطرق الشرعية وتثبت اليد للوقف بثبوت الزيتون مع أن السجلات القديمة ودفتر كاتب الولايات تنطق بذلك أم لا ؟ (أجاب) إذا برهن المتولي على إحداث يد المدعى عليه وأن يد الوقف سابقة بشجر الزيتون على يده تكون اليد للوقف والمدعى عليه خارج فيطلب منه البينة على أنها ملكه فإن أقامها على وجهها الشرعي حكم بها وإلا تنزع من يده وتكون للوقف لثبوت كونه ذا يد إذ الدعوى في الوقف والملك سواء في أنه يطلب البرهان من الخارج ولا يطلب من ذي اليد .

ففي جامع الفصولين وغيره والعبارة له « غصب أرضًا وزرعها فادعى رجل أنها لي وغصبها مني فلو برهن على غصبه وإحداث يده يكون هو ذا يد ، والزارع خارجًا ولو لم يثبت إحداث يده فالزارع ذو اليد والمدعي هو الخارج . انتهى » .

وصرحوا قاطبة بأن صاحب البناء والشجر في الأرض ذو يد والثابت بالبينة كالثابت عيانًا » .

(١) مذكورة في صحيفة ٧٩ وما بعدها من دعوى الخيرية .

انظر مادة (٤٨٦) .

بالملكية وعليه إثبات الشراء (١) .

الإقرار حجة على المقر لا خلاف في هذا ، ولذا فإن من يقر بشيء في يده لغيره يؤاخذ بهذا الإقرار ويثبت حق المقر له في الشيء المقر به ، ولو كان في يد المقر زمنًا طويلًا .

قاعدة

مادة ٤٨٩

الأصل الذي تنبني عليه الدعاوى وتترتب عليه البينات هو الآتي (٢) .

مادة ٤٩٠

اليد دليل الملك الظاهر وهي أقصى ما يستدل به على الملك ، فالقول قول ذي

---

(١) مذكورة في صحيفة ٨٠ وما بعدها من دعوى الخيرية .

جاء في الفتاوى الخيرية (٨٠/٢) : « (سئل) فيما إذا ادعى زيد على عمرو محدودًا أنه ملكه ورثه عن والده فأجابه المدعى عليه أني اشتريته من والدك وعمك المورثين لك بكذا وأني ذو يد عليه من مدة تزيد على أربعين سنة وأنت مقيم معي في بلدة ساكت من غير عذر يمنعك عن الدعوى هل يكون ذلك من باب الإقرار بالتلقي من مورثيه فيحتاج إلى بينة تشهد له بالشراء ولا ينفعه كونه واضعًا يده عليه المدة المذكورة ولا تكون الحادثة من باب الدعاوى التي مر عليها خمس عشرة سنة مع صريح إقراره بأنه تلقاها عن المورثين أم لا ؟

(أجاب) نعم دعوى ذلك التلقي عن أبي المودع ودعوى تلقي الملك من المورث إقرار بالملك له ودعوى الانتقال منه إليه فيحتاج المدعى عليه إلى بينة وصار المدعى عليه مدعيًا وكل مدعٍ يحتاج إلى بينة ينور بها دعواه ولا ينفعه وضع اليد المدة المذكورة مع الإقرار المذكور .

ومن أقر بشيء لغيره أخذ بإقراره ولو كان في يده أحقابًا كثيرة لا تعد وهذا ما لا يتوقف فيه » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٦١ من دعوى الخيرية .

جاء في الفتاوى الخيرية (٦١/٢) : « (سئل) فيما إذا ادعى على عمه بتركة جده فقال : كان أبوك في عيال أبي ومات قبله بلا تركة هل القول قوله أم لا ؟

(أجاب) القول قوله بيمينه فيما تحت يده لأن أقصى ما يستدل به على الملك وضع اليد . ولو ادعى عليه غريم من غرماء أخيه فكذلك الجواب . والأصل في هذا الجنس أن الورثة متى اختلفت في موت الأقارب فالبينة بينة من يدعي الإرث أو الزيادة فيه والقول قول من ينكر والخارج هو المدعي وذو اليد هو المنكر لأن الأول يدعي خلاف الظاهر والثاني يدعي الظاهر إذ اليد دليل الملك فلو كان ابن الأخ هو الواضع اليد دون عمه كان القول قوله ولو كان المدعي في أيديهما تساويا .

والحاصل : أن من ادعى خلاف الظاهر لكونه خارجًا أو يشك في إرثه فعليه البينة ومن شهد له الظاهر بوضع اليد ونحوه فالقول قوله بيمينه وهذا هو الأصل الذي ينى عليه الدعاوى وتترتب عليه البينات والأيمان ، والفقيه لا يخفى عليه من كان اليمين في جانبه ومن البينة عليه بعد أن ينظر النظر الصحيح » .

اليد بيمينه ، والبينة على الخارج المدعي بخلاف الظاهر .

وإن كان المدعي في يد اثنين تساويا . والحاصل أن من ادعى خلاف الظاهر ، وهو الخارج فعليه البينة ، ومن شهد له الظاهر بوضع اليد فالقول قوله بيمينه (١) .

اليد دليل الملك فمن كان في يده شيء وادعى ملكه فهو مالكه ، لا يكلف إثبات ملكه بإقامة البينة . أما إذا ادعى ملكية ما تحت اليد أحد من خارج ، فإنه هو الذي يكلف إثبات دعواه بإقامة البينة .

* * *

مادة ٤٩١

المدعي عليه في العقار لا ينتصب خصمًا إلا باعتبار يده ، فما لم يثبت وضع يده على العقار فلا يجعله القاضي خصمًا ، ويشترط لصحة الشهادة بأن العقار في يد المدعى عليه المعاينة ، ولا تصح بالسماع (٢) .

* * *

مادة ٤٩٢

عمل القاضي بمجرد كتاب الوقف بلا حجة شرعية لا يصح ويوجب للأكف تقلبًا (٣) .

---

(١) انظر مادة (٤٨٩) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٦٤ من دعوى الخيرية .

جاء في الفتاوى الخيرية (٦٣/٢ - ٦٤) : « قال : إنما تشترط الشهادة بأن العقار بيد المدعى عليه لتوجه الحكم وسماع البينة . أما لو أنكر من الابتداء كونه بيده يحلف . لا بد من معرفة القاضي كون العقار بيد المدعى عليه فيذكر المدعي أنه بيده اليوم بغير حق وفرقوا بينه وبين غيره بأن المدعى عليه في غير العقار ينتصب خصمًا بذاته من غير أمر آخر وفي العقار لا ينتصب خصمًا إلا باعتبار يده فما لم يثبت عند القاضي يده لا يجعله خصمًا ولو شهدا بملكية الدار للمدعي ولم يشهدا أنه بيد المدعى عليه يقبل عند محمد رحمه الله .

ولو شهد للمدعي لا بيد المدعى عليه وشهد آخر أن بيد المدعى عليه يقبل كلاهما إذ الحاجة إلى شهادة يده ليصير خصمًا في إثبات الملك ولا فرق بين أن يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق أو فريقين ثم إذا شهدا بيده سألهما القاضي عند سماع شهدا بيده أو عن معاينة لأنهما ربما سمعا إقراره أنه بيده وظنا أنه يطلق لهما الشهادة » .

(٣) كسابقتها ويستغنى عنها بالمادة التي بعدها .

جاء في الفتاوى الخيرية (٦٤/٢) : « وقال : تنازعا في اليد فأراد أحدهما تحليف الآخر ينبغي أن يحلف لأنه يظهر بنكوله يده في حق الناكل بترك التعرض إلى أن يبرهن على اليد .

=

مادة ٤٩٣

لا يعمل إلا بالبرهان ولا عبرة بمجرد الخط والكاغد بلا بيان ، ولا يقضي القاضي إلا بحجج الشرع وهى البينة والإقرار والنكول هذا شرع سيدنا محمد - سيد ولد عدنان - لا بالخط من أي كائن كان ، والعبرة بما هو الواقع لا بما كتب في الورق من الوقائع إذا لم ينص عليه الشارع ولا اعتمده إمام بارع يستند فيه إلى نص قاطع (١) .

* * *

مادة ٤٩٤

يشترط في دعوى الوقف بيان الواقف ولو كان الوقف قديمًا ، وبيان الجهة الموقوف عليها (٢) .

= هذا وعمل القاضي بكتاب الوقف مجردًا عن حجة من حجج الشرع المقررة يزيد الأمر تعجبًا ويوجب للأكف تقلبًا » .

(١) مذكورة في صحيفة ٦٧ من دعوى الخيرية .

جاء في الفتاوى الخيرية (٦٧/٢) : « (سئل) في امرأة ماتت عن عقار فتنازع فيه ابن شقيقها وزوج بنتها المتوفية وأظهر ابن الشقيق حجة بإقرارها له في صحتها أنه ملك من أملاكه وأظهر زوج البنت حجة مقدمة التاريخ بأنها وهبت بنتها المزبورة وحجة الإقرار ثبت مضمونها لدى قاض شرعي بحضرة خصم شرعي يدعيه إرثًا عن معتق جده وشهودها موجودون والأخرى خالية عن الحكم وعن الشهود فهل يعمل بها ويحكم بموجبها بمجردها أم يعمل بحجة الإقرار الثابتة بالشهود الأخيار ؟

(أجاب) يعمل بحجة الإقرار حيث ثبت بالبرهان ولا عبرة بمجرد الخط والكاغد بلا بيان فقد صرحوا قاطبة بأنه لا يعتمد على مجرد الخط ولا يعمل به بل هو خارج عن حجج الشرع الشريف . والقاضي لا يقضي إلا بإحدى حججه وهي البينة والإقرار والنكول هذا شرع محمد سيد ولد عدنان لا الرسم في الورق من أي كائن كان والعبرة لما هو الواقع لا لما كتب بالخط من الوقائع إذ لم ينص عليه الشارع ولا اعتمده إمام بارع يستند فيه إلى نص قاطع » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٥٧ وصحيفة ٥٦٠ من الدر المختار ورد المحتار .

وجاء في الدر المختار (٤١١/٤) : « (ويشترط) في دعوى الوقف (بيان الوقف) ولو الوقف قديمًا (في الصحيح) بزازية لئلا يكون إثباتًا للمجهول وفي العمادية تقبل » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : لئلا يكون إثباتا للمجهول) هذا بناءً على قول الإمام إن الوقف حبس أصل الملك على ملك الواقف فلا بد من ذكره . (قوله : وفي العمادية تقبل) أي من غير بيان الواقف، وهو قول أبي يوسف وعليه مشايخ بلخ كأبي جعفر وغيرهم وعليه اقتصر الخصاف ، ومقتضى كون الفتوى على قول أبي يوسف في الوقف أنه يفتى بقوله هنا أفاده في المنح .

وفي الخيرية : وقف قديم مشهور لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولي أنه وقف على كذا مشهور وشهدا بذلك فالمختار أنه يجوز . ا هـ . وعزاه إلى جامع الفصولين .

وفي الإسعاف عن الخانية : وتصح دعوى الوقف والشهادة به من غير بيان الواقف . مطلب في دعوى الوقف بلا بيان الواقف وبلا بيان أنه وقف وهو يملكه » .

مادة ٤٩٥

يشترط لصحة حكم القاضي بوقف ثبوت ملك الواقف حين وقفه ، فلا يحكم القاضي بالصحة إلا إذا ثبت أن الواقف مالك لما وقفه (١) .

* * *

مادة ٤٩٦

دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق تقدم فيها بينة الخارج على بينة ذي اليد ولو كان ناظر وقف .

فإذا اقام الخارج بينة على ذي يد وقضى له بها ، فلا تقبل بينة ذي اليد ولا ينقض الحكم ما لم يأت بوجه دفع (٢) .

* * *

مادة ٤٩٧

صاحب البناء والغراس ذو يد لا يكلف ببينة ما لم يبرهن خصمه على أنه غاصب وأن يده حادثة ، فحينئذ يكون خارجا ويحتاج إلى إثبات الأرض بالبينة (٣) .

* * *

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٥٧ من رد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤١١/٤) : « ذكر في الإسعاف : لو ادعى أن هذه الأرض وقفها فلان عليَّ وذو اليد يجحد ويقول هي ملكي لا يصح وإن شهدت البينة أنها كانت في يده يوم وقفها لأن الإنسان قد يقف ما لا يملكه وهو بيده بإجارة أو إعارة . ا . هـ ملخصًا . ومفاده أنه يشترط بعد بيان الواقف بيان أنه وقفه وهو يملكه وهذا ظاهر في نحو هذه الدعوى ، وكذا لو اختلفا في أنه وقفه قبل أن يملكه أو بعد ما باعه . أما لو اختلفا في أن فلانا وقفه أو لا أو كان وقفًا قديمًا مشهورًا فباعه أحد أو استولى عليه ظالم ، فهذا شرط للحكم بصحة الوقف لا للحكم بنفس الوقف .

ففي فتاوى قارئ الهداية : (سئل) هل يشترط في صحة حكم الحاكم بوقف أو بيع أو إجارة ثبوت ملك الواقف أو البائع أو المؤجر وحيازته أم لا ؟

(أجاب) إنما يحكم بالصحة إذا ثبت أنه مالك لما وقفه أو أن له ولاية الإيجار أو البيع لما باعه بملك أو نيابة وكذا في الوقف وإن لم يثبت شيء من ذلك لا يحكم بالصحة بل بنفس الوقف والإجارة والبيع . ا هـ . » .

(٢) مستغنى عنها بما في مادة (٤٨٠) و (٤٨٥) .

(٣) مذكورة في صحيفة ٨٠ من دعوى الخيرية ويستغنى عنها بما في مادة ٤٨٧ وصار إصلاحها .

مادة ٤٩٨

وضع اليد أقصى ما يستدل به على الملك ظاهرًا ، فمن في يده شيء لا يكلف بينة على ثبوت ملكه ولا ينزع من يده إلا بحق ثابت (١) .

* * *

مادة ٤٩٩

دعوى أحد الوقفين على الآخر كغيرها من سائر الدعاوي ، تقدم فيها بينة الناظر الخارج على بينة الناظر ذي اليد (٢) .

* * *

مادة ٥٠٠

إذا لم يكن الوقف ثابتًا ، فلا يملك أحد المستحقين الدعوى لإثباته أنه وقف (٣) .

* * *

مادة ٥٠١

متى ثبت بطريق شرعي وقفية مكان وجب نقض البيع ، وإن كان المشتري بنى أو غرس فهو له ، يسلك معه طريق يظهر نفعها لجهة الوقف ويعظم وقعها .

فإن كان القلع والتسليم للمشتري أنفع للوقف يفعل ، وإن كان القلع يضر بالوقف فيتملكه الناظر للوقف ، هذا إذا كان النقض ملكًا للمشتري . فلو بناه بنقض الوقف فهو للوقف (٤) .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٨ من دعوى تنقيح الفتاوى الحامدية ويغنى عنها مادة ٤٨٦ أو ٤٩٠ .

(٢) مذكورة في صحيفة ٧١ وما بعدها من دعوى الخيرية .

(٣) مذكورة في صحيفة ٥٦٢ من الدر المختار ورد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤٠٦/٤) : « بعض المستحقين ينتصب خصمًا عن الكل إذا كان أصل الوقف ثابتًا ، وهو صريح في صحة دعوى أحد الموقوف عليهم » .

(٤) مذكورة في صحيفة ٥٨٦ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار وصار إصلاحها .

جاء في الدر المختار (٤٤٦/٤) : « وفيها متى ثبت بطريق شرعي وقفية مكان وجب نقض البيع ولا إثم على البائع مع عدم علمه وللمتولي أجر مثله ولو بنى المشتري أو غرس فذلك لهما فيسلك معهما بالأنفع للوقف » . =

مادة ٥٠٢

لو هدم المشتري البناء إن شاء القاضي ضمن البائع قيمته فينفذ بيعه ، وإن شاء ضمن المشتري ولا ينفذ البيع ، ويملك المشتري نقض البناء بالضمان ، ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم . وهذا إن لم يمكن إعادته وإلا أمر بإعادته كما في الغصب .

فإن هدمه وبناه على غير صفته يلزم المشتري قلع بنائه هذا إذا لم يكن البناء الثاني أنفع للوقف . فإن كان البناء الثاني أنفع للوقف يبقى لجهة الوقف ، وتؤخذ منه الأجرة ، وهو متبرع بما أنفقه في العمارة ولا شيء له من الأجرة . وإن لم يكن أنفع ولا أكثر ريعًا ألزم بهدم ما صنع ، وإعادة الوقف إلى الصفة التي كان عليها ، بعد تعزيره بما يليق بحاله .

ثم إن رفع البناء الذي بناه المشتري يرجع بقيمة البناء على البائع مبنيًا إن كان المشتري سلم النقض إلى البائع ، وإن أمسك النقض فلا يرجع على البائع بشيء (١) .

* * *

مادة ٥٠٣

شرى دارًا وبنى فيها ، فاستحقت . رجع بالثمن وقيمة البناء مبنيًا على البائع إن سلم النقض إليه يوم تسليمه ، وإن لم يسلم فبالثمن لا غير . والقيمة تعتبر يوم التسليم حتى لو انفق في البناء عشرة آلاف ، وسكن في الدار حتى تغير البناء وتهدم بعضه ، لم يرجع إلا بقيمته يوم تسليم البناء للبائع ولو غلا حتى صار

= وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : فذلك لهما) هكذا عبارة فتاوى المصنف ونصها : وإذا زاد المشتري في المكان المذكور زيادة هي مال متقوم كالبناء والغرس فذلك لهما ولهما المطالبة به فيسلك معهما فيه طريقًا يظهر نفعها لجهة الوقف ويعظم وقعها .

والظاهر أن يقول : فذلك له أي للمشتري . والمراد بالأنفع للوقف أنه إن كان القلع والتسليم للمشتري أنفع للوقف يفعل وإلا بأن كان القلع يضر بالوقف يتملكه الناظر للوقف » .

(١) مذكورة في صحيفة ٥٨٧ من الدر المختار ورد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤/٤٤٧) : « وهذا إذا كان النقض ملك المشتري ، فلو بناه بنقض الوقف فهو للوقف وبقي لو هدمه . ففي البحر عن المحيط : لو هدم المشتري البناء إن شاء القاضي ضمن البائع قيمة البناء فينفذ بيعه أو ضمن المشتري، ولا ينفذ البيع ويملك المشتري البناء بالضمان ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم . ا هـ . والمراد بالبناء نقضه وهذا إذا لم تمكن إعادته وإلا أمر . وبقي أيضًا لو هدمه وبناه على غير صفته . ففي الحامدية عن فتاوى المفتي أبي السعود : يلزم المشتري قلع ما بناه وقيمة ما قلعه » .

بعشرين ألفًا يرجع بقيمته يوم التسليم ولا ينظر إلى ما أنفق .

فإن أراد أن يرجع بقيمته رجع بما يمكن نقضه وتسليمه إلى البائع ولا يرجع بقيمة جص وطين ، وسواء في ذلك ما لو استحق لوقف أو لغيره فلا فرق بينهما (١) .

لا تتعلق هذه المادة بالوقف مباشرة ، وإنما تتعلق بظهور استحقاق في المبيع بعد بناء المشتري فيه . وعندئذ يرد البائع الثمن وقيمة البناء يوم تسليمه إليه .

* * *

مادة ٥٠٤

ليس للمستحق ولاية إنشاء للاستحقاق في الوقف فلو جعل حصته إنشاء استحقاق لغيره فلا تكون له ويخالف به شرط الواقف بخلاف التبرع (٢) .

هذه قاعدة تتسم بإيجاز الصياغة والتجريد والكلية وعموم التطبيق ، وتتضمن ألا حق للمستحق في الوقف في إضافة مستحق آخر للانتفاع بالوقف . لكن تقدم أنه لو أقر لغيره بثبوت حق له في الوقف فإنه يعامل وحده بمقتضى إقراره ، بناء على كون الإقرار حجة قاصرة على المقر .

* * *

مادة ٥٠٥

الاستحقاق المشروط كالإرث ، لا يسقط بالإسقاط (٣) .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٨٧ من الدر المختار ورد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤٤٧/٤) : « في باب الاستحقاق شرى دارًا وبنى فيها فاستحقت رجع بالثمن وقيمة البناء مبنيًا على البائع إذا سلم النقض إليه يوم تسليمه وإن لم يسلم فبالثمن لا غير . وقوله : يوم تسليمه متعلق بالقيمة حتى لو أنفق في البناء عشرة آلاف وسكن في الدار حتى تغير البناء وتهدم بعضه لم يرجع إلا بقيمته يوم يسلم البناء للبائع ولو غلا حتى صار بعشرين ألفا يرجع بقيمته يوم يسلم ولا ينظر إلى ما أنفق وبه ظهر أن قول الشارح بعد نقضه متعلق بيرجع لا بقيمة وأشار به إلى أنه إنما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه إلى البائع فلا يرجع بقيمة جص وطين . (قوله : بخلاف ما لو استحق المبيع) هذا لم يذكر في فتاوى المصنف ، ولا في البزازية كما سمعتم والصواب إسقاطه لأن ما نحن فيه من استحقاق المبيع ، وهذا يوهم الفرق بين ما لو استحق الوقف وما لو استحقه مالك ولم تر من فرق بينهما ، والمصنف لم يفرق بينهما » .

(٢) مكررة مع مادة (٣٩٧) .

(٣) كسابقتها .

مادة ٥٠٦

لا يكون صرف الناظر دليلًا لثبوت الاستحقاق في الوقف ، بل لا بد من إثبات النسب للواقف [١] .

موجب الحق في الوقف هو ثبوت سببه الذي عينه الواقف ، وتحقق هذا السبب في المستحق . أما الناظر فلا ينشئ حقًّا في الوقف بقوله أو فعله . ولذا فإن القاعدة أن الناظر والمستحق لا ينشئان حقًّا في الوقف .

* * *

مادة ٥٠٧

إذ كان الوقف على فقراء قرابة الواقف فلا يستحق مدعيها إلا إذا برهن في وجه الواقف أو من في يده الوقف على الفقر وعلى القرابة مع بيان جهتها ، وأنه ليس له أحد تجب عليه النفقة وينفق عليه ولا يكتفى بظاهر الحالة للاستحقاق .

ولو برهن على ما ذكر فأخبر عدلان بغناه فهما أولى . والخبر والشهادة سواء . ولو قالا : لا نعلم أحدًا تجب عليه نفقته كفى [٢] .

* * *

مادة ٥٠٨

إذا كان صغيرًا فلوليه إثبات قرابته ولوصيه ذلك أيضًا ، فإن لم يكونا فللأم والعم إثبات ذلك إن كان الصغير في حجرهما . فإذا قضى له استحقه من حين الوقف عليه [٣] .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٨٤ من الدر المختار .

جاء في رد المحتار : (٤٤٣/٤) : « (قوله : ولا يكفي صرف الناظر ... إلخ) أي لو ادعى رجل أنه من ذرية الواقف متمسكًا بأن الناظر كان يدفع له الاستحقاق لا يكفي بل لا بد من إثبات نسبه » .

(٢) مذكورة في الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٩٠ وما بعدها وصار إصلاحها .

(٣) مذكورة في صحيفة ٥٩٠ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .

جاء في رد المحتار : (٤٤٣/٤) : « وأما لو ادعى أنه من ذرية الواقف المستحقين للوقف فالظاهر أنه يكفي إثبات ذلك بدون ذكر النسب إذا كان الوقف على الذرية لأنه يحصل المقصود بذلك لأنه لا يختلف ذلك بخلاف بنوة العم لأنه قد يكون ابن عم للمتوفى ولا يكون من ذرية الواقف لكونه ابن عم لأم وأنه لو وقف على فقراء قرابته لابد =

المخاصمة عن الصغير لإثبات حقوقه المتنازع عليها أمام القضاء من واجبات الولي والوصي . ويستحق الصغير في الوقف من وقت قيام سبب الاستحقاق لا من وقت صدور الحكم به لأن حكم القاضي مظهر لا مثبت .

* * *

مادة ٥٠٩

رجلان تنازعا في محدود ، فادعى ذو اليد أنه ملكه ميراثًا له عن أبيه ، وادعى الآخر وهو خارج أنه وقف ، وأن له استحقاقًا فيه وبين وجه الاستحقاق ، ومع كلٍّ وثيقةٌ بما يدعيه أجاب في دعوى الخارج مع ذي اليد إذا أقام كل من المتداعيين بينة وأرخا .

فمن كان تاريخ بينته أسبق فهو الأحق ، فإن لم يؤرخا أو أرخ أحدهما دون الآخر فهو لذي اليد ، وأما مجرد الوثيقة فلا يعمل بها بلا بينة ، والعبرة بتاريخ نفس المتنازع فيه وهو الملك والوقف لا بكتابة صكيهما إذ يجوز تأخير الكتابة عنهما [1] .

* * *

مادة ٥١٠

ضيعة في يد حاضر ، وضيعة في يد غائب ، فادعى رجل على الحاضر أن هاتين الضيعتين وقف وقفهما جده على أولاده وأولاد أولاده .

= من إثبات القرابة وبيان جهتها (قوله : وسيجيء في دعوى ثبوت النسب) أي : في الفروع حيث قال الشارح : ولو أحضر رجلًا ليدعي عليه حقًّا لأبيه وهو مقر به أوْ لا فله إثبات نسبه عند القاضي بحضرة ذلك الرجل » .

(١) مذكورة في صحيفة ٤٨ من دعوى الخيرية وزيد عليها .

جاء في الفتاوى الخيرية (٤٨/٢) : « (سئل) في رجلين تنازعا في محدود فادعى أحدهما ذو يد أن جده لأبيه ملكه لأبيه وسلمه له وأن أباه مات وترك ميراثا له وادعى الآخر وهو خارج وابن خال الآخر أن الجد وقفه على أبنائه وبناته وأولادهم وأنه يستحق معه فيه كذا وبين وجه الاستحقاق بموت أمه ومع كل وثيقة بما يدعيه فما الحكم ؟ (أجاب) ذكر في جامع الفصولين في الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد أنه لو اجتمع الهبة مع القبض والصدقة مع القبض فهو كما لو اجتمع شراءان فاعلم ذلك أولًا فإذا علمته فاعلم أن حكم المشبه به في هذه المسألة أنه إذا أقام كل من المتداعيين بينة فمن كان تاريخ بينته أسبق فهو الأحق وهذا إذا أرخا فإن لم يؤرخا أو أرخ أحدهما لا الآخر فهو لذي اليد هذا .

وأما مجرد الوثيقة فلا يعمل بها بينة . والعبرة بتاريخ نفس المتنازع فيه وهو التمليك والوقف لا بكتابة صكيهما إذ يجوز تأخير الكتابة عنه » .

فإن شهد الشهود على أن هاتين الضيعتين كانتا للواقف وقفهما جميعًا وقفًا واحدًا ، يقضي بوقف الضيعتين جميعًا .

وإن شهدوا على وقفين متفرقين ، لا يقضي إلا بوقفية الضيعة التي في يد الحاضر [1] .

* * *

مادة ٥١١

دار موقوفة على أخوين غاب أحدهما وقبض الحاضر غلتها مدة سنين ، ثم مات الحاضر وترك وصيًا ، ثم حضر الغائب وطالب الوصي بنصيبه من الغلة ، فإن كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم لهذا الوقف ، كان للغائب أن يرجع في تركة الميت بحصته من الغلة .

وإن لم يكن الحاضر قيمًا لهذا الوقف ، إلا أن الأخوين أجرا جميعًا فهو كذلك ، وإن أجره الحاضر كانت الغلة كلها للحاضر قضاء [2] .

يطالب الغائب بحقه في أجرة نصيبه لو كان الحاضر الذي أجر الوقف قيمًا عليه . وكذا لو اشترك الغائب مع الحاضر في إنشاء عقد الإجارة قبل غيابه لأنه شارك في إكساب المنفعة قيمتها بعقد الإجارة . أما لو كان الحاضر وحده هو الذي أبرم عقد الإجارة فإنه لا حق للغائب في الأجرة التي فاتت عند علماء المذهب الحنفي ، طبقًا لقاعدتهم في أن المنفعة لا تتقوم بذاتها ، وأنها إنما تتقوم بالعقد . ولذا لو غصب منفعة الدار غاصب وأجرها استحق الأجرة ، وتطيب له في رأي في المذهب ،

---

(١) مذكورة في صحيفة ٣٤٢ من الهندية .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٣٢/٢) : « ضيعة في يد حاضر وضيعة أخرى في يد غائب فادعى رجل على الحاضر أن هاتين الضيعتين وقف عليه وقفهما جده على أولاده وأولاد أولاده .

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى : إن شهد الشهود على أن هاتين الضيعتين كانتا للواقف وقفهما جميعًا وقفًا واحدًا يقضي بوقف الضيعتين جميعًا وإن شهدوا على وقفين متفرقين لا يقضي إلا بوقفية الضيعة التي في يد الحاضر » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٣٤٢ وما بعدها من الهندية .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٣٣/٢) : « دار موقوفة على أخوين غاب أحدهما وقبض الحاضر غلتها تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيًا ثم حضر الغائب وطالب الوصي بنصيبه من الغلة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله : إن كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم لهذا الوقف كان للغائب أن يرجع في تركة الميت بحصته من الغلة وإن لم يكن الحاضر قيمًا لهذا الوقف إلا أن الأخوين آجرا جميعًا فكذلك وإن آجره الحاضر كانت الغلة كلها للحاضر في الحكم ولا يطيب له بل يتصدق بما قبض من حصة الغائب » .

ويجب عليه أن يتصدق بها في رأي آخر .

* * *

مادة ٥١٢

رجل في يده نصف دار فادعى رجل أنه وقفها ، وكانت له ، وأقام البينة بوقف جميع الدار تقبل بينته لأن المدعي ادعى وقف جميع الدار ، غير أنه أقام البينة على ما في يده ، فهو كذا في يده (١) .

* * *

مادة ٥١٣

رجل ادعى الملك في دار ، والدار في يد المتولي يقول : وقفها زيد على مسجد كذا ، وقضى القاضي للمدعي ، فلو جاء متولٍ آخر وادعى على هذا المدعي أنها وقف على مسجد كذا من جهة عمرو ، تقبل دعواه (٢) .

* * *

مادة ٥١٤

وقف بين أخوين مات أحدهما وبقي في يد الحي وأولاد الميت ، ثم أقام الحي بينة على أحد أولاد أخيه أن الوقف بطن بعد بطن ، وباقي أولاد الأخ غيب ، والواقف واحد والوقف واحد ، تقبل البينة وينصب خصمًا عن الباقين .

ولو أقام أولاد الأخ بينة أن الوقف مطلق علينا وعليك ، فبينة مدعي الوقف بطنًا بعد بطن أولى (٣) .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٣٤٣ من الهندية .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٣٣/٢) : « رجل في يديه نصف دار ادعى رجل أنه وقفها وكانت له وأقام البينة بوقف جميع الدار تقبل لأن المدعي ادعى وقف جميع الدار غير أنه أقام البينة على ما في يده فهو كذا في يده » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٣٤٣ من الهندية .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٣٣/٢) : « رجل ادعى الملك في دار والدار في يد المتولي يقول : وقفها زيد على مسجد كذا وقضى القاضي للمدعي ، فلو جاء متولٍ آخر وادعى على هذا المدعي أنها وقف على مسجد كذا في جهة عمرو تقبل » .

(٣) مذكورة في صحيفة ٣٤٢ من الهندية .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٣٢/٢) : « وقف بين أخوين مات أحدهما وبقي في يد الحيّ وأولاد الميت ثم الحي أقام =

القاعدة أن مدعي الزيادة أولى بإثبات بينته ، وفي هذه المسألة اتفق المستحقون على الوقف ، وادعى الأخ الحي حقًّا زائدًا في الوقف فيكلف إحضار البينة وتسمع منه ، وينصب القاضي خصمًا عن الغائبين من أولاد الأخ الميت .

* * *

مادة ٥١٥

ادعى كرمًا على رجل ، فاقر المدعى عليه أنه وقف الكرم بشرائطه ولا بينة للمدعي ، فأراد تحليفه إن أراد تحليفه ليأخذ الكرم لو نكل ، فليس له عليه يمين ، وإن أراد تحليفه ليأخذ القيمة إن نكل فله عليه اليمين (١) .

* * *

مادة ٥١٦

ادعى دارًا في يد رجل أنها ملكه بأصلها وبنائها ، وأنكر المدعى عليه ذلك ، وادعى أنها وقف على مصالح مسجد كذا ، فاقام المدعي بينة على دعواه ، وقضى له بذلك وكتب له السجل .

ثم إن المدعي اقر أن أصل الدار وقف والبناء له بطلت دعواه والحكم والسجل (٢) .

* * *

= بينة على واحد من أولاد الأخ أن الوقف بطنًا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد والوقف واحد تقبل وينتصب خصمًا عن الباقين ، ولو أقام أولاد الأخ بينة أن الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف بطنًا بعد بطن أولى » .

(١) مذكورة في صحيفة ٣٤٢ من الهندية .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٣٢/٢) : « ادعى كرمًا في يد رجل فأقر المدعى عليه أنه وقف الكرم بشرائطه ولا بينة للمدعي فأراد تحليفه إن أراد تحليفه ليأخذ الكرم لو نكل فليس له عليه يمين وإن أراد تحليفه ليأخذ القيمة إن نكل له عليه يمين » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٣٤٢ من الهندية .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٣٢/٢ - ٤٣٣) : « ادعى دارًا في يدي رجل أنها ملكه بأصلها وبنائها وأنكر المدعى عليه ذلك وادعى أنها وقف على مصالح مسجد كذا فأقام المدعي بينة على دعواه وقضى له بذلك وكتب له السجل ثم أن المدعي أقرّ أن أصل الدار وقف والبناء له بطلت دعواه والحكم والسجل » .

مادة ٥١٧

رجل ادعى دارًا وقضى له بها ثم ادعى المتولي أن العرصة وقف ، وأقام البينة إن كان المدعي ادعى الدار ببنائها ، لا تقبل بينة المتولي .

وإن كان لم يدع الدار ببنائها تبقى العرصة وقفًا ، وإن كان ادعى دارًا قبضها ثم إن المتولي استحق العرصة ، يبقى البناء على ملك المدعي (١) .

* * *

مادة ٥١٨

إذا جاء رجل إلى القاضي ، وقال : إني كنت أمينًا للقاضي الذي قبلك ، وفي يدي صدقة كانت لرجل يدعى فلانًا أوقفها على قوم معلومين سماهم ، يقبل قوله إن لم يكن للواقف ورثة ولم يعلم من أمر هذه الصدقة غير ما اقر به هذا الرجل .

فإن كان له ورثة فقالوا : هو ميراث بيننا وليس بوقف ، فالقول قولهم ويكون ميراثا بينهم .

وإن قالت الورثة : هي وقف علينا وعلى نسلنا ومن بعد ذلك للمساكين ، وقال من بيده الضيعة : هى للمساكين دون الورثة ، فالقول للورثة (٢) .

* * *

---

(١) مذكورة في صحيفة ٣٤٢ من الهندية .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٣٣/٢) : « رجل ادعى دارًا وقضى له بها ثم ادعى المتولي أن العرصة وقف وأقام البينة إن كان ادعى المدعي الدار ببنائها لا تقبل بينة المتولي وإن كان لم يدع الدار ببنائها تبقى العرصة وقفًا وإن كان ادعى دارًا وقبض ثم إن المتولي استحق العرصة يبقى البناء على ملك المدعي » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٤٦ من الهندية .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٣٨/٢ - ٤٣٩) : « رجل جاء إلى قاضي بلده وقال : إني كنت أمينًا للقاضي الذي كان قبلك هنا وفي يدي ضيعة كانت لرجل يقال له فلان بن فلان وقفها على قوم معلومين سماهم قُبِل قولُه إذا لم تكن للواقف ورثة ولم يعلم من أمر هذه الضيعة غير ما أقر به هذا الرجل . وإن كانت له ورثة فقالوا : هو ميراث بيننا وليس بوقف فالقول قولهم ويكون ميراثًا بينهم . وإن قالت الورثة : هي وقف علينا وعلى نسلنا ومن بعد ذلك على المساكين . وقال الذي في يديه الضيعة : هي وقف على الفقراء والمساكين دونكم فالقول قول الورثة . وإن قال الذي في يديه الضيعة : هي وقف على الفقراء والمساكين ، ولم يقل : وقفها فلان ، وقال قوم : هي وقف علينا وعلى نسلنا وقفها أبونا فالقاضي يقضي بالوقف ولا ينظر إلى قول الورثة . هذه الجملة في أجناس الناطفي . كذا في المحيط » .

مادة ٥١٩

كل ما لا يتجزأ إذا وجد سببه كاملًا يثبت لكل على الكمال [١] .

* * *

قاعدة

مادة ٥٢٠

ولاية المطالبة بإزالة الضرر العام تثبت لكل واحد كملًا .

فإذا أحدث إنسان في الطريق كنيفًا أو ميزابًا ، فلكل واحد من أهل الخصومة منعه ابتداء ومطالبته بنقضه ورفعه بعده سواء كان فيه ضرر أم لا إذا بنى لنفسه بغير إذن الإمام [٢] .

* * *

مادة ٥٢١

أحد الورثة ينتصب خصمًا عن الباقين في دعوى دين لا عين ما لم تكن بيده [٣] .

* * *

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٧ من دعوى الخيرية .

جاء في الفتاوى الخيرية (٥٧/٢) : « أن اشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف إلى كل واحد منهم كملا كأنه ليس معه غيره كولاية الإنكاح وقتل الجمع واحدًا وفيما يتجزأ يوجب التوزيع . وما نحن فيه من قبيل الثاني » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٦١ من الدر المختار ورد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤١٥/٤) : « باب ما يحدثه الرجل في الطريق من نحو الكنيف والميزاب : لكل واحد من أهل الخصومة ولو ذميًا منعه ابتداءً ومطالبته بنقضه ورفعه بعده أي بعد البناء سواء كان فيه ضرر أو لا إذا بنى لنفسه بغير إذن الإمام ولم يكن للمطالب مثله . ا هـ » .

(٣) مذكورة في الدر المختار صحيفة ٥٦١ .

جاء في الدر المختار (٤١٦/٤) : « إنما ينتصب أحد الورثة خصمًا عن الكل لو في دعوى دين لا عين ما لم تكن بيده فليحفظ » .

مادة ٥٢٢

القاضي الذي يسمع الدعوى في امور الأوقاف ويقضي بالبينة أو النكول إن كان مولى من قبل السلطان نصًا أو عرف دلالة جاز له سماعها وإلا فلا (١) .

* * *

مادة ٥٢٣

في الخيرية الملك أصل والوقف طارئ ، فلا يثبت على ذي اليد ما لم تقم بينة عادلة تشهد بشروطه ، ولا يقضي بمجرد تذكرة أو كتاب وقف ولو له صورة بالسجل .

وإنما يقضي بالبينة أو الإقرار أو النكول بلا عذر من الأعذار الشرعية (٢) .

* * *

(١) مذكورة في صحيفة ٣٤٢ من الهندية .

جاء في الفتاوى الهندية (٣/٣١٥ - ٣١٦) : « السلطان إذا قال لرجل : جعلتك قاضيًا ليس له أن يستخلف إلا إذا أذن له في ذلك صريحًا، أو دلالة بأن يقول له : جعلتك قاضي القضاة ؛ لأن قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاة تقليدًا وعزلًا . كذا ذكر في الذخيرة .

وأجاب نجم الدين النسفي - رحمه الله تعالى - عن محضر أنه غير صحيح ؛ لأنه ذكر فيه أن هذا القاضي مقلد من جهة قاضي القضاة وليس فيه أن قاضي القضاة مأذون بالاستخلاف من جهة السلطان . كذا في الفصول العمادية .

وكان القاضي الإمام شمس الأئمة الأوزجندي يقول : إذا كتب السجل من الحاكم ينبغي أن يكتب فيه : خليفة الحكم قبل فلان وفلان مأذون بالاستخلاف بحكم المثال الصحيح من جهة فلان » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٤٧ من دعوى الخيرية .

جاء في الفتاوى الخيرية (٢/٤٧) : « (سئل) في محدود يتوارثه أناس بعد أناس ماتت امرأة منهم فوضع ابن عمها عصبتُها يده على حصتها منه لكونه عصبة وهم من ذوي الأرحام فنازعوه فيه وادّعو أنه وقف مصروف على ما صرفه الواقف وأنهم مصرفه دونه وهو ينكر كونه وقفًا ويدعي أنه ملك يقسم على فرائض الله تعالى ولا تمسك لهم بشيء سوى تذكرة مكتوب فيها هذا وقف زيد لا غير ولها صورة بالسجل ، ويقولون : هذه تذكرة كاتب الولاية ويريدون منعه عن الإرث بمجرد التذكرة هل يقضي له بالإرث ولا يمنع بمجرد التذكرة إلا ببينة عادلة تشهد أنه وقف فلان عليهم بشروطه المانعة لابن العم عن الإرث فيه ؟

(أجاب) يقضي لابن العم بالإرث لتمسكه بالأصل وهو الملك والوقف طارئ عليه ما لم تقم بينة عادلة تشهد بالوقف بشروطه كما ذكر ولا يقضي لهم بمجرد التذكرة لخروجها عن حجج الشرع الثلاث التي هي : البينة والإقرار والنكول إذ هي كاغد به خط ليست واحدة من الثلاث المذكورات كما هو واضح » .

مادة ٥٢٤

وقف قديم مشهور لا يعرف واقفه استولى عليه غاصب ، فادعى المتولي أنه وقف على كذا مشهور وشهد الشهود بذلك فالمختار أنه يجوز [1] .

* * *

(١) مذكورة في صحيفة ٢٥٧ من رد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤/٤١١) : « وفي الخيرية : وقف قديم مشهور لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولي أنه وقف على كذا مشهور وشهدا بذلك فالمختار أنه يجوز . ا هـ . وعزاه إلى جامع الفصولين » .

الفصل الثاني :
في الوقف المنقطع الثبوت

مادة ٥٢٥

الوقف إذا كان مشهورًا واشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف إلى مستحقيه ينظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان ، وكيف كان قوامه يعملون فيه وإلى من كانوا يصرفون فيعمل على ذلك (١) .

* * *

مادة ٥٢٦

يسلك بالأوقاف القديمة المنقطعة الثبوت المجهول شرائطها ومصارفها التي تقادم أمرها ومات شهودها ما كانت عليه في دواوين القضاة ، فما كان لها رسوم في دواوين القضاة وهى في أيديهم أجريت على رسومها الموجودة في دواوينهم إذا تنازع أهلها فيها .

الوقف إذا انقطع ثبوته واشتبهت مصارفه وجهلت شرائطه ولم يكن للصك وجود في سجلات القضاة ينظر إلى المعهود من حاله في قديم الزمان ، وكيف كان قوامه يعملون ، وإلى ما كانوا يصرفون ، ويعمل على ذلك (٢) .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٥٩ من رد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤١٢/٤) : « وبه صرح في الذخيرة حيث قال : سئل شيخ الإسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف إلى مستحقيه قال : ينظر إلى المعهود من حاله فيم سبق من الزمان من أن قوامه كيف يعملون فيه ، وإلى من يصرفونه ، فيبنى على ذلك لأن الظاهر أنهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف ، وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك . فهذا عين الثبوت بالتسامع » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٥٩ من رد المحتار ويستغنى بها عمّا قبلها .

جاء في الدر المختار (٤١٢/٤) : « وقواه في الفتح بقولهم : يسلك بمنقطع الثبوت المجهولة شرائطه ومصارفه ما كان عليه في دواوين القضاة . انتهى . وجوابه أن ذلك للضرورة » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : وقواه في الفتح بقولهم ... إلخ) حيث قال في كتاب الشهادات وأنت إذا عرفت قولهم ذلك لم تتوقف عن تحسين ما في المجتبى لأن ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع أي لأن الشهادة بالتسامع هي أن يشهد بما لم يعاينه والعمل بما في دواوين القضاة عمل بما لم يعاين . وأيضًا قولهم المجهولة شرائطه ومصارفه يفهم منه أن ما لم يجهل منها يعمل بما علم منها وذلك العلم قد لا يكون بمشاهدة الواقف بل بالتصرف القديم . =

مادة ٥٢٧

إذا اشتبهت مصارف الوقف ولم يكن له رسوم في سجلات القضاة ولا تعرف قوامه ولم يعلم حاله في قديم الزمان ، فعند التنازع كل من أثبت له حقا فيه يقضي له به ، فإن انقطع ثبوته وأراد أولاد الواقف إبطاله ، تمنع القضاة من سماع هذه الدعوى (١) .

الوقف إن كانت له صور في سجلات القضاة جرينا على مقتضاها لأنه يعمل بالدفاتر السلطانية وسجلات القضاة المحفوظة وإن لم توجد له صور في دفاتر القضاة فإما أن يعلم له توزيع من النظار قديمًا أو لا يعلم ، فإن علم اتبع ما كان جاريًا حصوله من التوزيع على المستحقين من قديم الزمان لأن الظاهر أنهم كانوا يفعلون ذلك موافقين شرط الواقف ، وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل به ، وإذا لم يعلم حاله رجعنا إلى القياس الشرعي وهو أن من أثبت بالبرهان حقًّا له فيه ، حكم له به . فإذا لم يدع أحد حقًّا فيه أو ادعى ولم يثبته أعطينا ريعه إلى الفقراء لأن الوقف في الأصل لهم وقد علم مجرد كونه وقفًا ولم يثبت فيه حق لغيرهم فيصرف إليهم فقط .

ولو أراد أولاد الواقف إبطال الوقف لم يقبل منهم ذلك ، ولا يجوز للقضاة سماع دعواهم (٢) .

* * *

= وفي الخيرية : إن كان للوقف كتاب في ديوان القضاة المسمى في عرفنا بالسجل وهو في أيديهم اتبع ما فيه استحسانًا إذا تنازع أهله فيه ، وإلا ينظر إلى المعهود في حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف كانوا يعملون وإن لم يعلم الحال فيما سبق رجعنا إلى القياس الشرعي » .

(١) مذكورة في صحيفة ٥٤٥ من الدر ورد المحتار وصحيفة ٥٨٨ .

جاء في الدر المختار (٣٩٦/٤) : « قلت : وأما المسجل لو انقطع ثبوته وأراد أولاد الواقف إبطاله فقال المفتي أبو السعود في معروضاته : قد منع القضاة من استماع هذه الدعوى » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : وأما المسجل ... إلخ) ظاهره أنه مقابل قول المتن غير المسجل فيكون المراد به المحكوم بلزومه وهذا لا شبهة في عدم صحة بيعه ما لم يصل إلى حال يجوز استبداله . وأما لو انقطع ثبوته ففي الخصاف : أن الأوقاف التي تقادم أمرها ومات شهودها فما كان لها رسوم في دواوين القضاة وهي في أيديهم أجريت على رسومها الموجودة في دواوينهم استحسانًا إذا تنازع أهلها فيها وما لم يكن لها رسوم في دواوين القضاة القياس فيها عند التنازع أن من أثبت حقًّا حكم له به كما مرَّ » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٧٩ - ١٨٠) .

مادة ٥٢٨

يعمل بالبراءة السلطانية في الوظائف والدفاتر الخاقانية ، وإن وجد بها وقف على جهة خيرية يعمل به من غير بينة (١) .

* * *

مادة ٥٢٩

الوقف إذا انقطع ثبوته ولم يوجد له كتاب مسجل في دواوين القضاة ولم يعلم حاله من قديم الزمان ولا تعرف قوامه ، فلا يُعطى أحد ممن يدعي فيه حقًا ما لم يبرهن ، فإن برهن وأثبت له حقًا قضى له به ، وإلا صار وقفًا على الفقراء (٢) .

* * *

مادة ٥٣٠

إذا كان أصل الوقف ثابتًا وكان بين جماعة والواقف واحد ، يصح أن ينصب أحد المستحقين خصمًا عن الباقين ، وإن لم يكن أصل الوقف ثابتًا ، فلا ينصب أحد المستحقين خصمًا (٣) .

* * *

(١) مذكورة في صحيفة ٥٥٩ من رد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤١٣/٤) : « اعلم أنه ذكر في الأشباه أنه يمكن أن يلحق بكتاب أهل الحرب البراءات السلطانية بالوظائف إن كانت العلة أنه لا يزور .

قال العلامة البيري : والظاهر هذا ويشهد له ما في الزكاة إذا قال : أعطيتها وأظهر البراءة يجوز العمل به وعلل بأن الاحتيال في الخط نادر .

قلت : وهذا يؤيد ما ذكره الشارح في رسالة عملها في الدفتر الخاقاني المعنون بالطرة السلطانية المأمونة التزوير إلى أن قال : « فلو وجد في الدفاتر أن المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلًا يعمل به من غير بينة » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٨٨ من الدر المختار ورد المحتار ويستغنى عنها بمادة (٥٢٧) .

(٣) مذكورة في التنوير وشرحه صحيفة ٥٦٢ .

جاء في التنوير وشرحه (٤١٦/٤) : « (ينتصب خصمًا عن الكل) أي إذا كان وقف بين جماعة وواقفه واحد فلو أحد منهم أو وكيله في الدعوى على واحد منهم أو وكيله (وقيل : لا) ينتصب فلا يصح القضاء إلا بقدر ما في يد الحاضرين (وهذا) أي : انتصاب بعضهم (إذا كان الأصل ثابتًا وإلا فلا) ينتصب أحد المستحقين خصمًا . وتمامه في شرح الوهبانية » .

الفصل الثالث :
في الإقـــرار

مادة ٥٣١

إذا أقر السليم عقلًا وبدنًا بوقفية أرض أو دار في يده ولم يسم واقفها ولا مستحقها ، صح إقراره وصارت وقفًا على الفقراء ، ولا يجعل هو الواقف لها إلا إذا أقام بينة بأن العقار كان ملكًا له وقت الإقرار ، وتكون له الولاية على الوقف ولا تنزع من يده ما لم يثبت أن الولاية ليست له ، هذا إذا أقام البينة المذكورة وإلا فالرأي للقاضي(١) .

الإقرار في اللغة : الإثبات . يقال : قرَّ الشيء إذا ثبت وأقرَّه غيره إذا أثبته .

ومعناه في اصطلاح الفقهاء : هو الإخبار بما عليه من الحقوق وضد الإقرار الجحود . وشرط صحته أن يكون المقر بالغًا عاقلًا طائعًا . ومباحث الإقرار كثيرة ، ولكن المقام في الإقرار بالوقف فنقتصر على ما هو المقصود وهو :

الإقرار بالوقف :

اعلم أن الإقرار حجة قاصرة على نفس المقر فلا يتعداه إلى غيره ، فمتى كان الإقرار قاصرًا على المقر نفذ عليه ، وإن كان على غيره لم ينفذ على ذلك الغير إلا بتصديقه ، وإن كان عليه وعلى غيره نفذ في حق نفسه وتوقف بالنسبة لغيره على تصديقه .

وينبني على ذلك ما يأتي من المسائل :

أولًا : إذا كان شخص واضعًا يده على أرض فأقر بوقفيتها ، وليس هناك منازع له

---

(١) مذكورة في صحيفة ٣٧ من الإسعاف وصحيفة ٣١٣ من الخانية .

جاء في فتاوى قاضي خان (٣١٧/٣) : « رجل أقر بأرض في يده أنها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز إقراره وتصير وقفًا على الفقراء لأن الأوقاف عادة تكون في يد القوام فلو لم يصح الإقرار وهي في يده يبطل الوقف إلا أن يشهد الشهود أن الأرض كانت للمقر حين أقر » .

وجاء في الفتاوى الهندية (٤٤٢/٢) : « إذا أقر بوقفية أرض في يديه ولم يسد واقفها ولا مستحقيها صح إقراره وصارت الأرض وقفًا على الفقراء ، ولا أجعل المقر هو الواقف له ولا غيره إلا أن يشهد الشهود أن هذه الأرض كانت لهذا المقر حين أقر فيجعل المقر واقفًا . والولاية للمقر استحسانًا حتى يقسم الغلة بين الفقراء ولكن ليس له أن يوصي إلى غيره » .

في الملكية ولم يعين لها واقفًا ولا مستحقين صح إقراره وصارت وقفًا على الفقراء لأن الإقرار لم يتعد إلى غير المقر فينفذ عليه ، وفي هذه الحالة لا يجعل المقر هو الواقف لها ، إلا أن يقيم بينة على أن الأرض كانت له حين أقر . وقبل إقامة البينة على ذلك يكون الرأي فيها إلى القاضي إن شاء تركها في يده ، وإن شاء أخذها منه ، ولكن لما كانت البينة لا تقام إلا على خصم ، فقد قالوا : إن الطريق المؤدي إلى إقامة البينة أن يدعي رجل أنه الواقف لها فيقيم المقر بينة على أنه هو الواقف فتندفع خصومة المدعي ويثبت أنه هو الواقف ، وحينئذ تكون الولاية له فلا تنزع من يده إلا إذا وجد مقتضٍ لذلك (١) .

* * *

مادة ٥٣٢

إذا أقر بوقفية أرض في يده وعين المستحقين فيه ، ولم ينسب الأرض إلى واقف معين ، صح إقراره وصارت الأرض وقفًا على المعينين .

وإن ذكر لها واقفًا معروفًا وسماه عند الإقرار بالوقفية ، يرجع إلى ذلك الواقف إن كان حيًا أو إلى ورثته إن كان ميتًا ، فإن صدقه أو صدقوه في الوقفية كان الأمر على ما أقر به وإن كذبه أو كذبوه ، فلا يثبت الوقف . وإن لم يكن له ورثة تستمر وقفًا على ما أقر به (٢) .

وينبني على هذه المادة كذلك :

١ - إذا أقر بوقفية دار في يده ولم ينسب الأرض إلى واقف معين ، ولكنه عين المستحقين فيه وكانوا أجانب منه ، ولم ينازعه أحد في الملكية ، ولا في الاستحقاق صح إقراره وصارت الدار وقفًا على المعينين لأنه لا منازع له فينفذ عليه .

٢ - إذا أقر بالوقفية وعين واقفًا معروفًا فلا ينفذ هذا الإقرار على من عينه . وحينئذ نرجع إلى الواقف الذي سماه إن كان حيًا ، فإن وافقه فبها وإن كذبه لغا هذا الإقرار لأن الإقرار على الغير يتوقف نفاذه على تصديقه .

فإن كان ميتًا رجعنا إلى ورثته لأنهم قائمون مقامه فإن صدقوه ثبت ما أقر به وإن

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٨٤ - ١٨٥) . ولاحظ حيلة نصب مدع آخر لإثبات الوقف وتشبه بعينها بعض الحيل الموجودة في النظام القضائي الإنجليزي قبل العصر الحديث .

(٢) مذكورة في صحيفة ٣٩ من الإسعاف .

كذبوه فلا يثبت الوقف وإن لم يكن له ورثة فهي وقف على ما أقر به إذا لم يكن هناك منازع له [١] .

* * *

مادة ٥٣٣

إذا أقر بوقفية أرض أو دار في يده وقال : إنها وقف من قبل أبيه وأبوه ميت ولم يعين الموقوف عليهم ، صح إقراره في حق نفسه .

فإن كان على أبيه دين أو أوصى بوصية ، وليس له مال غيرها ، يباع منها ما يوفي به دينه ، وينفذ وصيته من ثلثها وما فضل يكون وقفًا . وإن أحاط بها الدين تباع كلها إلا أن يقضي المقر بالوقفية الدين عن أبيه . فإن لم يكن على أبيه دين ، صارت كلها وقفًا بإقراره .

فإن كان مع المقر وارث آخر يجحد الوقفية ، تكون حصة المقر وقفًا وحصة الجاحد ملكًا له [٢] .

إذا أقر بوقفية أرض أو دار في يده وقال : إن الواقف لها أبوه ، فإن كان أبوه حيًّا رجعنا إليه واتبعنا ما يقول ، وإن كان أبوه ميتًا ولم يكن عليه دين ولم يوص لأحد صح إقراره لأنه لا مستحق غيره فيعامل بإقراره ، وحينئذ تصير كلها وقفًا .

ومثل هذا في الحكم ما إذا كان على أبيه دين أو وصى بوصية ، ولكن له مال غير الشيء المقر بوقفيته ويمكن تسديد الدين أو تنفيذ الوصية منه .

فإن لم يمكن ، فإن كان الدين مستغرقًا لكل ماله فإنه يباع بما فيه المقر بوقفيته لسداد ديونه لأن الدين متعلق بالتركة فإقرار الوارث بالوقفية لا يسري على الدائن ، فيستوفى دينه منه أولًا وفي هذه الحالة يبطل الإقرار .

وإن كان الدين غير مستغرق لماله يباع منه بقدر ما يفي ثمنه بتسديد الديون

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٩٦) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٣١٣ من الخانية وصحيفة ٣٨ من الإسعاف .

جاء في فتاوى قاضي خان (٣/ ٣١٧) : « ولو قال رجل : هذه الأرض صدقة موقوفة من أبي وقد مات أبوه صح إقراره فإن كان على الأب دين وليس للميت مال آخر فإنه يباع من هذه الأرض مقدار الدين وما بقي يكون وقفًا » .

وجاء في الفتاوى الهندية (٢/ ٤٤٢) : « ولو أقر بالوقف وسمي واقفه ولم يسم مستحقه بأن قال : هذه الأرض صدقة موقوفة من أبي وأبوه ميت فإن كان على أبيه دين يباع فيه وإن كان له وصية تنفذ وصيته من ثلثه وما فضل منهما يكون وقفًا على الفقراء إن لم يكن معه وارث آخر وإن كان معه وارث آخر جاز » .

ولو أدى ذلك إلى بيع جزء من المقر بوقفيته ، وكذا الوصية فإنه يباع من التركة بقدر النافذ منها [١] .

* * *

مادة ٥٣٤

إذا أقر بأنها وقف من قبل أبيه عليه وعلى أخيه وكذبه أخوه ، تكون حصة المقر وقفًا وحصة المنكر ملكا ، ولا حق له في الوقف [٢] .

إذا أقر بأنها وقف من قبل أبيه عليه وعلى إخوته ولم يكن هناك وارث غيرهم ، فإن صدقوه فبها ، وإن كذبوه تكون حصة المقر وقفًا وحصة المنكر ملكًا له لأن الإقرار لا يسري على غير المقر ، إلا بتصديق منه كما عرفته [٣] .

* * *

مادة ٥٣٥

وإن أقر بان أباه وقفها عليه وعلى أخيه وعلى أولادهما ونسلهما أبدًا ومن بعدهم على الفقراء ، وكذبه أخوه ، تكون حصة المقر وقفًا عليه وعلى أولاده ، وتنتقل حصة المنكر إلى أولاده ، ولا يبطل حقهم في الوقف بإنكار أبيهم إلا إذا تابعوه على الإنكار [٤] .

* * *

مادة ٥٣٦

إذا أقر في حال صحته بوقفية أرض أو دار في يده ولم يسم الواقف ، وقال بأنها وقف عليه وعلى أولاده ونسله أبدًا ، صح إقراره وصارت وقفًا على ما أقر به .

فإن ادعى آخرون بأنها وقف عليهم وصدقهم ، صحت مصادقته على نفسه لا على غيره [٥] .

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٩٦ - ١٩٧) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٣٩ وما بعدها من الإسعاف .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٩٧) .

(٤) مذكورة في صحيفة ٤٠ من الإسعاف .

(٥) مذكورة في صحيفة ٣٧ من الإسعاف .

إذا أقر بأنها وقف عليه وعلى ولده ونسله أبدًا ومن بعدهم على المساكين ولم يعين واقفًا ، وليس هناك منازع له صح إقراره .

فلو ادعى عليه بعد ذلك جماعة بأنها وقف عليهم بانفرادهم فأقر لهم به صح إقراره على نفسه فقط ، وحينئذ تقسم الغلة عليه وعلى ولده ونسله فما أصابه كان للمقر لهم والباقي لأولاده .

فإذا مات يبطل إقراره وترجع حصته إلى أولاده ونسله ثم تكون من بعدهم للمساكين لأنه لما أقر أولًا فقد تعلق حق المقر لهم بالغلة فليس له أن يقر بما يخصهم منها لغيرهم (١) .

* * *

مادة ٥٣٧

إذا كذب المقر ، له المقر فلا يبطل الإقرار . فلو أقر لشخصين غير وارثين له بوقفية أرض أو دار في يده بانها وقف عليهما ، فصدقه أحدهما وكذبه الآخر ، يكون نصفها وقفًا على المصدق والنصف الآخر للفقراء ، وإن رجع المنكر إلى التصديق ، يرجع نصف الغلة إليه (٢) .

لا شك في أنه يشترط لصحة الإقرار تصديق المقر له المقر فإن كذبه فلا يصح ، ولكن لما كان الوقف يشترط فيه أن يكون آخره لجهة بر لا تنقطع كان الإقرار به صحيحًا ، ولو رده الموقوف عليه إن كان معينًا .

وحينئذ يصرف الريع إلى الفقراء . ويتفرع على ذلك أنه إذا أقر رجل بوقفية أرض في يده على فلان وفلان ، فإن صدقاه استحقا الريع وإن كذباه لم يبطل الوقف ، بل يصرف إلى الفقراء . وإن صدقه أحدهما وكذبه الآخر يكون نصفها وقفًا على المصدق ، والنصف الآخر للفقراء (٣) .

* * *

= جاء في الفتاوى الهندية (٤٤٣/٢) : « لو أقرّ بالوقفية ولم يسم واقفه وسمى مستحقه بأن قال : هذه الأرض موقوفة على نفسي وعلى ولدي ونسلي فإنه يقبل إقراره والولاية إليه . وفي الاستحسان دون القياس فإن ادعى آخر أنه وقف عليه وصدقه المقر صدق في حصته دون حصة ولده ونسله » .

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٩٥ - ١٩٦) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٤٠ من الإسعاف .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٩٨ - ١٩٩) .

مادة ٥٣٨

إذا أقر الورثة بالملكية لمدعي ملك وقف وقفه مورثهم فلا يبطل الوقف بإقرارهم ، ويضمنون قيمته من تركة الميت .

فإن أنكروا دعوى المدعي ولا بينة له وأراد استحلافهم على أخذ العقار الموقوف فلا يمين عليهم ، وإن أراد تحليفهم لأخذ القيمة إن نكلوا فله ذلك [١] .

* * *

مادة ٥٣٩

التناقض في الإقرار بالوقف جهة أو استحقاقًا لا يبطل به الإقرار الأول بل الثاني [٢] .

* * *

مادة ٥٤٠

البناء والغراس تابعان للأرض ، فالإقرار بالأرض هو إقرار بالبناء الحاملة له [٣] .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٣٥٠ من الهندية .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٤٦/٢) : « في الفتاوى رجل وقف ضيعته على الفقراء في صحته ثم مات فجاء إنسان وادعى أن الضيعة له وأقر الورثة بذلك لم يبطل الوقف فيضمنون قيمة الضيعة من تركة الميت في قول محمد – رحمه الله تعالى – وقال الفقيه : يجب الضمان بلا خلاف وهو الصواب فإن أنكر الورثة ذلك فأراد تحليفهم إن أراد أخذ الضيعة فلا يمين عليهم وإن أراد أخذ القيمة إن نكلوا فله ذلك » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٣٤٩ من الهندية .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٤٦/٢ – ٤٤٧) : « أرض في يد رجل شهد شاهدان على إقراره أنها موقوفة على فلان ابن فلان ونسله وشهد آخران أنه أقرّ أنها موقوفة على فلان بن فلان ذكر في الكتاب إن عرف أي الإقرارين كان أوّل جاز الأول ويبطل الثاني ، فإن لم يعرف الأول من الآخر يقضي بجميع ذلك وتكون الغلة بين الفريقين نصفين » .

(٣) مذكورة في صحيفة ٤٧ من إقرار تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٤٧/٢) : « (سئل) فيما إذا كان زيد واضعًا يده على جنينة معلومة مشتملة على غراس فادعى عليه ناظر وقف أهلي بأن الجنينة أرضًا وغراسًا جارية في الوقف وأثبت ذلك بالبينة الشرعية لدى القاضي فاعترف زيد بأن أرض الجنينة جارية في الوقف المرقوم وإن غراسها ملك له فهل يدخل الغراس تبعًا ويكون كله للمقر له ؟

(الجواب) حيث أقر أن أرض الجنينة جارية في الوقف يكون كله للوقف المقر له ولا يصدق المقر لأن الغراس تابع للأرض » .

مادة ٥٤١

الدعوى قبل الإقرار لا تمنع صحة الإقرار بعدها ، فإن ادعى ذو اليد بأن بناء الأرض التي في يده ملك له ، وأقر بأن أرضها للوقف كان البناء والأرض للوقف [١] .

* * *

مادة ٥٤٢

الإقرار بعد الدعوى صحيح فإن ادعى من بيده الدار أن أرضها ملك له ، وأن بناءها للوقف ، كانت الأرض له والبناء للوقف لأنه ادعى لنفسه أرض الدار وبناءها التابع لها ، ثم أقر بعد ذلك للوقف بالبناء ، وإقراره صحيح على نفسه [٢] .

* * *

مادة ٥٤٣

لا تصح بعد الإقرار الدعوى ببعض ما تناوله الإقرار فإن أقر من بيده أرض أنها للوقف وادعى أن بناءها وغراسها ملك له ، فلا يقبل قوله ، وتكون الأرض وما يتبعها من البناء أو الغراس للوقف لأنه لما أقر بالأرض للوقف ، فقد أقر له بالبناء والغراس التابع للأرض ، ولما قال إن بناءها له فقد ادعى لنفسه ما أقر به لغيره [٣] .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٤٧ وما بعدها من كتاب الإقرار من تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/٤٧ - ٤٨) : « إن الدعوى قبل الإقرار لا تمنع صحة الإقرار والدعوى بعد الإقرار لبعض ما دخل تحت الإقرار لا تصح » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٤٨ من إقرار تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/٤٨) : « إن الإقرار بعد الدعوى لا يمنع صحة الإقرار . إن قال : أرضها لي وبناؤها لفلان كانت الأرض له وبناؤها لفلان لأنه لما قال أولًا أرضها لي فقد ادعى الأرض لنفسه وادعى البناء أيضًا لنفسه تبعًا للأرض ، فإذا قال بعد ذلك وبناؤها لفلان فقد أقر لفلان بالبناء بعدما ادعاه لنفسه والإقرار بعد الدعوى صحيح فيكون لفلان البناء دون الأرض لأن الأرض ليس بتابع للبناء » .

(٣) مذكورة في صحيفة ٤٨ من إقرار تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/٤٨) : « إن قال : أرضها لفلان وبناؤها لي كان الأرض والبناء للمقر له بالأرض لأنه لما قال أولًا أرضها لفلان فقد جعل مقرًا بالبناء فلما قال بناؤها لي فقد ادعى لنفسه بعدما أقر لغيره والدعوى بعد الإقرار لبعض ما تناوله الإقرار لا يصح » .

القاعدة في الفقه الحنفي أن « من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه » . وهنا قد أقر بشيء على أنه ملك لغيره ، فإذا ادعى ملكيته بعد هذا كانت هذه الدعوى رجوعًا عن الإقرار ، وهو لا يصح لأنه سعى في نقض ما تم من جهته .

* * *

مادة ٥٤٤

إقرار الإنسان حجة على نفسه لا على غيره فإن أقر من بيده دار أن أرضها للوقف ثم أقر لآخر غير الوقف بأن بناءها له ، فلا يصح إقراره بالبناء لذلك الغير ، وتكون الأرض وبناؤها للوقف المقر له لأنه لما أقر للوقف بالأرض صارت الأرض والبناء التابع لها للوقف ، وإقراره لغير الوقف بالبناء إقرار على غيره ، والإقرار على الغير لا يجوز .

وإن أقر ببنائها لأحد وبأرضها للوقف ، صح إقراره لكل منهما لأنه لما أقر للأول بالبناء ثم أقر للوقف بالأرض ، صار مقرًا أيضًا بالبناء ، فهو إقرار على الأول والإقرار على الغير لا يجوز [1] .

الحكم في هذه المادة مبني على تلمس مصلحة الوقف ورعاية هذه المصلحة ما أمكن . لأنه إذا أقر الحائز بأن ما في يده من أرض وبناء وشجر ملك للوقف ، ثم أقر بعد ذلك بأن البناء أو الشجر لغير الوقف كان هذا رجوعًا عن إقراره السابق ، وهو لا يصح بعد صدوره مستوفيًا شروطه . والتعليل في المادة سديد لأنه لما صدر الإقرار ممن يملكه فقد ترتب عليه حكمه وهو ثبوت الملك للوقف ، فإذا أقر للغير بما تضمنه إقراره كان هذا الإقرار الجديد من غير ذي صفة ، واعتبر تسليطًا للمقر له على ملك الغير ، وهو لا يجوز .

* * *

---

(١) مذكورة في صحيفة ٤٨ من إقرار تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٤٨/٢) : « إقرار الإنسان على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز . فإن قال : بناؤها لفلان وأرضها لفلان آخر كان كما قال لأنه لما أقر بالبناء أولًا صح إقراره للمقر له لأنه إقرار على نفسه فإذا أقر بعد ذلك بالأرض لغيره فقد أقر بالبناء لذلك الغير تبعًا للإقرار بالأرض فيكون مقرًا على غيره وهو المقر له الأول . وإذا أقرّ الإنسان على غيره لا يصح » .

مادة ٥٤٥

إذا كان الوقف على معين ومن بعده للفقراء ، فاقر الموقوف عليه لغيره بأن الوقف بينهما شاركه ذلك الغير في غلة الوقف ما دام المقر حيًا .

فإن مات المقر عادت حصة المقر له للمساكين . وإن مات المقر له والمقر حي، فلا تعود له الحصة التي اقر بانه لا حق له فيها ، وإنما ترجع للفقراء المستحقين لها (١) .

الإقرار حجة قاصرة على المقر وحده فإذا أقر بشيء عومل هو وحده بهذا الإقرار ، ولا يسري إلى غيره . وقد أقر في هذه المادة ، بحق للغير في نصيبه من الوقف فيشترك معه هذا الغير ما داما حيَّين . فإن مات أحدهما انتهى أثر هذا الإقرار ، طبقًا لما هو مفصل في المادة .

* * *

مادة ٥٤٦

إذا اقر أحد المستحقين في ريع الوقف لغيره بانه يستحق حصته دونه وصادقه عليها ، يعمل بالمصادقة في حق المقر خاصة ولو خالفت كتاب الوقف ، ويسقط حقه ما دام حيًا .

فإن مات المقر والمقر له حي ، عادت الغلة إلى من جعلها له الواقف ولا حق للمقر له فيها (٢) .

---

(١) مذكور في صحيفة ٥٨٢ من الدر المختار ورد المحتار .
جاء في رد المحتار (٤٤١/٤) : « إذا كان الوقف على زيد وأولاده ونسله ثم على الفقراء فأقر زيد بأن الوقف عليهم وعلى هذا الرجل لا يصدق على ولده ونسله في إدخال النقص عليهم بل تقسم الغلة على زيد وعلى من كان موجودًا من ولده ونسله فما أصاب زيد منها كان بينه وبين المقر له ما دام زيد حيًا فإذا مات بطل إقراره ولم يكن للمقر له حق . وإن كان الوقف على زيد ثم من بعده على الفقراء فأقر زيد بهذا الإقرار لهذا الرجل شاركه الرجل في الغلة ما دام حيًا فإذا مات زيد كانت للفقراء ولم يصدق زيد عليهم » .

(٢) جاء في الدر المختار (٤٤١/٤) : « يعمل بالمصادقة على الاستحقاق وإن خالفت كتاب الوقف لكن في حق المقر خاصة » .
وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : يعمل بالمصادقة على الاستحقاق ... إلخ) أقول : اغتروا بهذا الإطلاق وأفتوا بسقوط الحق بمجرد الإقرار والحق الصواب أن السقوط مقيد بقيود يعرفها الفقيه . وقال العلامة الكبير الخصاف : أقر فقال : غلة هذه الصدقة لفلان دوني ودون الناس جميعًا بأمر حق واجب ثابت لازم عرفته ولزمني الإقرار له بذلك . قال : أصدقه على نفسه وألزم ما أقر به ما دام حيًا . فإذا مات ردت الغلة إلى من جعلها الواقف له .
(وقوله : وإن خالفت كتاب الوقف) حملًا على أن الواقف رجع عما شرطه وشرط ما أقر به المقر » .

إذا أقر مستحق في وقف أنه لا يستحق شيئًا من ريعه ، بل الذي يستحقه هو فلان ووافقه المقر له على ذلك عمل بمقتضى إقراره في حق نفسه خاصة . وقد تقدم هذه المواد المتعلقة بالمصادقة على النظر (١) .

* * *

مادة ٥٤٧

إذا أقر المشروط له النظر لغيره باستحقاق النظر معه ، يؤاخذ بإقراره في حق نفسه خاصة ، ويشاركه المقر له في النظر مدة حياتهما .

فإن مات المقر ، بطل إقراره وانتقل النظر لمن شرطه له الواقف .

وإن مات المقر له والمقر حي ، يبطل الإقرار أيضًا ولا تعود الحصة المقر بها إلى المقر ، بل يوجهها القاضي إلى من كان أهلًا لها من الموقوف عليهم . وإن شاء توجيهها إلى المقر ، فله ذلك ، إن كان أصلح للوقف (٢) .

إن الواقف إذا شرط النظر لشخص فأقر هذا الناظر لآخر أنه يستحق النظر معه وتصادقا على ذلك يؤخذ المقر بإقراره في حق نفسه خاصة فلا يسري إلى غيره .

فإذا مات المقر بطل إقراره ولو كان المقر له حيًا ، فتعود وظيفة النظر لمن اشترطها الواقف له بعد موت المقر (٣) .

* * *

مادة ٥٤٨

من أقر بعين أو دين لغيره ، فكما لا يملك أن يدعيه لنفسه لا يملك أن يدعيه

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٩٨) .

(٢) جاء في الدر المختار (٤٤٢/٤) : « فلو أقرّ المشروط له الريع أو النظر أنه يستحقه فلان دونه صح ولو جعله لغيره لا يصح وسيجيء آخر الإقرار » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : أو النظر) أفاد أن الإقرار بالنظر مثل الإقرار بريع الوقف : أي غلته فلو أقرّ الناظر أن فلانًا يستحق معه نصف النظر مثلًا يؤاخذ بإقراره ويشاركه فلان في وظيفته ما داما حيين بقي لو مات أحدهما فإن كان هو المقر فالحكم ظاهر وهو بطلان الإقرار وانتقال النظر لمن شرطه له الواقف بعده وأما لو مات المقر له فهي مسألة نقع كثيرًا وقد سئلت عنها مرارًا . والذي يقتضيه النظر بطلان الإقرار أيضًا لكن لا تعود الحصة المقر بها إلى المقر ، وإنما يوجهها القاضي للمقر أو لمن أراد من أهل الوقف لأنا صححنا إقراره حملًا على أن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقرّ له » .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٩٨) .

لغيره بوكالة أو وصاية [١] .

هذه المادة تفريع على المادة السابقة رقم ٥٤٣ وعلى المادة التي تليها رقم ٥٤٤ ، وأصل هذه المواد جميعها أن إقرار الإنسان حجة قاصره عليه ولا تتعداه إلى غيره . وتفيد هذه المادة أن من أقر بعين أو دين لغيره فإنه لا يملك الحق في الرجوع عن إقراره لأنه يكون ساعيًا في نقض ما تم من جهته . ولا يملك لهذا أن يدعي ما أقر به لنفسه أو لغيره لأنه يكون إقرارًا على أجنبي من غير ذي صفة .

* * *

مادة ٥٤٩

إقرار الناظر على الوقف لا يصح ، وإقراره للوقف بعقار في يده صحيح .

تعلم مما تقدم تصرفات الناظر في الوقف مقيدة برعايته وإدارته وقبض مستحقاته وتوزيع هذه المستحقات على المنتفعين بالوقف ، وهو بالجملة مقيد بمصلحة الوقف . ولذا فإنه لا يملك الحق في الإقرار على الوقف بدين أو بأي التزام آخر . أما لو أقر بشيء في يده للوقف فإن هذا مما يستطيعه ، لصدور الإقرار ممن هو أهل له ، ويلزمه ما أقر به .

* * *

---

(١) مذكورة في صحيفة ٣١ من دعوى تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٣١/٢) : « وفي فتاوى الحانوتي في آخر الشهادة : التناقض يمنع الدعوى سواء صدر من الوكيل أو الوصي . وفي الأنقروي عن الفصولين من واقعات الناطفي التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنعه لنفسه .

قال الفقيه أبو جعفر : من أقر بعين لغيره فكما لا يملك أن يدعيه لنفسه لا يملك أن يدعيه لغيره بوكالة أو وصاية » .

الفصل الرابع :
في إقـرار المريـض

مادة ٥٥٠

إذا اقر المريض في مرض موته بوقفية أرض أو دار في يده من قبل نفسه أو من قبل واقف آخر ولم يعينه ولم يعين الموقوف عليهم ، صح إقراره في ثلث ماله .

فإن كانت الأرض أو الدار الموقوفة تخرج من الثلث ، صارت كلها وقفًا وإلا فبحساب الثلث ما لم يجز الورثة الوقف فيما زاد على الثلث ، أو لم يكن له ورثة (١) .

الوقف من التبرعات ، والأصل أن المريض مرض الموت مقيد في تبرعاته في حدود الثلث من أمواله ، وذلك حفظًا لحقوق الورثة المتعلقة بالتركة من وقت المرض فإذا أقر بشيء من أمواله على أنه وقف فإنه يكون وقفًا إن خرج من الثلث ، وإلا تقيد ذلك بالثلث .

* * *

مادة ٥٥١

إذا اقر المريض في مرض موته بأرض أو دار لرجل في يده ، وانه اي الرجل وقفها على معين ، كانت وقفًا من جميع ماله . وإذا لم تكن على معين ، كانت وقفًا من ثلث ماله (٢) .

الفرق بين هذه المادة وسابقتها أن الإقرار في هذه المادة منصرف إلى ما ليس من ماله ، وإنما هو مال الغير الذي وجد في يده ، فيصح إقراره بالمال كله ، ويعد وقفًا ، لعدم تعلق حقوق ورثته به . وهذا واضح فيما إذا كان الإقرار لمعين . أما إذا كان الإقرار لغير معين فلا يتعلق حق أحد به ، ويكون إقراره هذا إنشاء لحق مستحدث ،

---

(١) مذكور في صحيفة ٣٦ من الإسعاف .

(٢) مذكور في صحيفة ٣٥ من الإسعاف .

فيحسب من ثلث ماله لاتهامه في هذا الإقرار .

* * *

مادة ٥٥٢

إذا أقر المريض في مرض موته بوقفية أرض أو دار في يده ، وكان إقراره لمعينين ، صارت وقفًا من جميع ماله [١] .

لا فرق بين ما جاء في هذه المادة وما تضمنته سابقتها فيما إذا كان الإقرار لمعين ، وإنما لم يحسب من ثلث ماله لأن إقراره لم ينشئ حقًّا في تركته في أغلب الظن .

* * *

مادة ٥٥٣

إذا أقر المريض في مرض موته بوقفية أرض في يده أن شخصًا جعلها صدقة موقوفة عليه وعلى ولده ونسله أبدًا ومن بعدهم للفقراء ، ودفعها إليه ، فلا تكون وقفًا عليه ولا على أولاده ، ولا يقبل قوله في ذلك لنفسه ولا لولده ، ولو لم يكن له منازع [٢] .

الحكم في هذه المادة من شقين أولهما : صحة إقرار المريض مرض الموت بوقفية ما في يده ، والآخر بطلان أن يكون الانتفاع بالوقف لنفسه أو ولده ونسله ، لاتهامه في هذا الإقرار .

* * *

---

(١) يستغنى عنها بما قبلها .

(٢) مذكور في صحيفة ٦٣ من الإسعاف .

الفصل الخامس :

في الصك هل يعمل به

مادة ٥٥٤

لا يعمل بالصك بل لا بد من بينة شرعية (١) .

الاتجاه العام في الفقه الإسلامي هو عدم الأخذ بالكتابة في القضاء لأن الخط يشبه الخط ، ولا يمكن تمييزه ، بخلاف ما تفيده آية المداينة التي تأمر بكتابة الديون المؤجلة لتوثيقها . ومقتضى هذا الأمر العمل بالكتابة والصكوك . وهو ما أخذ به عدد من الفقهاء .

* * *

مادة ٥٥٥

رجل وقف ضيعة وكتب صكًا وأشهد شهودًا عليه بذلك ، فقال الواقف : إني وقفت على أن يكون بيعي فيه جائزًا ، ولم أعلم أن الكاتب كتب أو لم يكتب في الصك هذا الشرط .

فإن كان الواقف رجلًا فصيحًا يحسن العربية وقرئ عليه الصك وكتب وقف صحيح ، وأقر هو بجميع ما فيه فلا يقبل قوله .

وإن كان الواقف أعجميًا لا يفهم العربية ، وشهد الشهود أنه قرئ عليه

---

(١) مذكور في صحيفة ٥٥٩ من رد المحتار .

مذهب الحنفية : جاء في رد المحتار (٤/٤١٣) : « ذكر في الخانية والإسعاف ادعى على رجل في يده ضيعة أنها وقف وأحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب من القاضي القضاء بذلك الصك . قالوا ليس للقاضي ذلك لأن القاضي إنما يقضي بالحجة والحجة إنما هي البينة أو الإقرار » .

مذهب المالكية : جاء في فتح العلي المالك (١/٢١٥) : « لا يعمل بالصك المذكور ، ففي الأشباه والنظائر : والحجة بينة عادلة أو إقرار أو نكول عن يمين أو قسامة . ا هـ . وليس منها الصك . وفي فتاوى الرملي : لا يعمل بمجرد الدفتر ، ولا بمجرد الحجة أي صك للقاضي ، فقد صرح علماؤنا بعدم الاعتماد على الخط وعدم العمل به كمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين ، وإنما العمل على البينة الشرعية » .

بالفارسية ، وأقر بجميع ما فيه ، لا يقبل قوله أيضًا . وإن لم يشهدوا ، يقبل قوله ، وهذا أمر لا يختص بصك الوقف بل بجميع الصكوك [١] .

إذا لم يتضمن الصك شرطًا من الشروط التي يدعي المستفيد بالصك إملاءها على الكاتب وأنه نسي كتابتها أو أغفلها فلا يصدق في دعواه إن شهد الشهود على الصك أنه كان قد قرأ الصك أو قرئ عليه أو ترجم معناه وفهم مضمونه ، ولا تقبل دعواه الزيادة على النص . أما إن كان الصك لم يقرأ عليه عند كتابته ولم يتأكد مما فيه فإن دعواه الزيادة على ما فيه تكون مقبولة .

* * *

مادة ٥٥٦

إذا كتب صك المتولي والوصي ، ولم يذكر فيه جهة توليته ووصايته ، فلا يصح هذا الصك .

فإن كتب فيه أنه وصي من جهة الحاكم ، ولم يسم القاضي الذي نصبه أو ولاه، جاز ذلك [٢] .

يشترط لصحة تولية المتولي أو الوصي تسمية جهة التولية أو الوصاية ، بتحديد اسم القاضي أو الحاكم أو ما إلى ذلك من التحديدات التي تبين جهة التولية والوصاية للرجوع إليها عند التنازع وإلا لم تصح التولية أو الوصاية .

* * *

---

(١) مذكور في صحيفة ٣٤٧ من الهندية .

جاء في الفتاوى الهندية (٢/٤٤٠) : « رجل وقف ضيعة له وكتب صكًا وأشهد شهودًا عليه بذلك ثم قال الواقف : إني وقفت على أن يكون بيعي فيه جائزًا ، ولم أعلم أن الكاتب كتب أو لم يكتب في الصك هذا الشرط إن كان الواقف رجلًا فصيحًا يحسن العربية وقرئ عليه الصك وكتب وقف صحيح وأقر هو بجميع ما فيه لا يقبل قوله ، وإن كان الواقف أعجميًا لا يفهم العربية فإن شهد الشهود أنه قرئ عليه بالفارسية وأقر بجميع ما فيه لا يقبل قوله أيضًا، وإن لم يشهدوا يقبل قوله وهذا شيء لا يخص بصك الوقف بل يعم الصكوك بأسرها » .

(٢) هي كسابقتها في الصحيفة .

جاء في الفتاوى الهندية (٢/٤٤١) : « إذا كتب صك المتولي والوصي ولم يذكر فيه جهة وصايته وتوليته . لا يصح هذا الصك فإن كتب أنه وصي من جهة الحاكم ومتولٍ من جهة الحاكم ولم يسم القاضي الذي نصبه والذي ولاه جاز » .

مادة ٥٥٧

استاجر رجل من متولي وقف أرضًا هي وقف على أرباب معلومين ، وكتب في الصك استأجر فلان بن فلان من المتولي فلان بن فلان المتولي من جهة كذا الأوقاف المنسوبة إلى فلان المعروف بكذا ، ولم يذكر اسم أبي الواقف وجده ولم يعرف ، فذلك جائز [١] .

* * *

مادة ٥٥٨

رجل في يده ضيعة جاء رجل وادعى أنها وقف وجاء بصك فيه خطوط عدول وقضاة قد انقرضوا ، وطلب من القاضي القضاء بالصك ، ليس القاضي أن يقضى بذلك الصك ما لم يشهد الشهود بالوقف .

قولهم لا يعتمد على الخط ولا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خط القضاة الماضين يستثنى منه ما وجده القاضي بخط القضاة الماضين وله رسوم في دواوينهم .

وكذلك خط السمسار والصراف والبياع والدفاتر المضاة من القاضي في حساب الوقف ، ويعمل أيضًا بالبراءة السلطانية والدفاتر الخاقانية ، وإنما يعمل بدفتر التاجر والصراف والسمسار فيما عليه للناس ، وأما فيما له على الناس ، فلا يعمل بدفتره [٢] .

هذه استثناءات عديدة تشير إلى بدء الاعتماد على الكتابة في القضاء والعمل ،

---

(١) مذكورة في صحيفة ٣٤٧ من الهندية .
جاء في الفتاوى الهندية (٤٤١/٢) : « في فتاوى أهل سمرقند استأجر رجل من متولي وقف على أرباب معلومين وكتب في الصك : استأجر فلان بن فلان من فلان بن فلان المتولي في الأوقاف المنسوبة إلى فلان المعروف بكذا ولم يكتب اسم أبي الواقف وجده ولم يعرف جاز له ؛ لأنه لو كتب من فلان بن فلان المتولي في كذا وهو وقف على أرباب معلومين جاز وإن لم يذكر الواقف فهذا أحق » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٣٤٧ وما بعدها من الهندية وصحيفة ١٩ وما بعدها من دعوى تنقيح الحامدية .
جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٩/٢) : « قال في الخانية : رجل في يده ضيعة فجاء رجل وادعى أنها وقف وأحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب من القاضي القضاء بذلك الصك . قالوا : ليس للقاضي أن يقضي بذلك الصك لأن القاضي إنما يقضي بالحجة والحجة هي البينة أو الإقرار . وأما الصك فلا يصلح حجة لأن الخط يشبه الخط » .

خلافًا للأصل الذي أخذ به جمهور الفقهاء طويلًا ، وهو عدم الاعتداد بالخط في العمل . وقد مهدت هذه الاستثناءات للانتقال بعد ذلك إلى الاعتماد على الكتابة والتسجيل والصكوك في العمل والقضاء ، وهذا الأصل الجديد هو ما ستتضمنه المادة التالية .

مادة ٥٥٩

الكتابة على ثلاث مراتب :

مستبين مرسوم وهو أن يكون معنونًا اي مصدزا بالعنوان من فلان بن فلان ، فهو كالنطق حجة .

ومستبين غير مرسوم كالكتابة على ورق الأشجار أو على الكاغد لا على الوجه المعتاد ، فلا يكون حجة إلا بانضمام شيء آخر كالنية أو الإشهاد عليه أو الإملاء على الغير .

والثالث : غير مستبين كالكتابة على الهواء أو على الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ، فلا يثبت به شيء من الأحكام ، وإن نوى فالأول صريح والثاني كناية والثالث لغو (١) .

هذا هو ما أخذ به متأخروا الأحناف في اشتراطهم للأخذ بالكتابة أن تكون مستبينة مرسومة . أما إن كانت غير مستبينة كالكتابة على الهواء أو الماء فلا يعتد بها ، وكذا لو كانت غير مرسومة كالكتابة على ورق الأشجار أو بشكل غير معتاد من أشكال الكتابة ، إلا إذا انضمت إليه النية أو النطق ، كما إذا أملي ما كتب على الغير فإنه يعمل بكتابته هذه عندئذ .

---

(١) مذكورة في صحيفة ١٩ من دعوى تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٩/٢) : « وفي الزيلعي والملتقي آخر الكتاب في مسائل شتى قالوا : الكتاب على ثلاث مراتب : مستبين مرسوم وهو أن يكون معنونًا أي مصدرًا بالعنوان وهو أن يكتب في صدره من فلان إلى فلان على ما جريت به العادة فهذا كالنطق فلزم حجة .

ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الأشجار أو على الكاغد لا على الوجه المعتاد فلا يكون حجة إلا بانضمام شيء آخر إليه كالنية والإشهاد عليه والإملاء على الغير حتى يكتبه لأن الكتابة قد تكون للتجربة ونحوها . وبهذه الأشياء تتعين الجهة . وقيل : الإملاء بلا إشهاد لا يكون حجة والأول أظهر .

وغير مستبين كالكتابة على الهواء أو الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الأحكام وإن نوى . ومثله في الهداية وفتاوى قاضيخان وحاصله : أن الأول صريح والثاني كناية والثالث لغو » .

مادة ٥٦٠

إذا اختلفت الورثة وواضع اليد على أرض الوقف مدة ، فقال واضعها : إنها كانت لفلان ووقفها على كذا وقالت الورثة : بل وقفها علينا وعلى نسلنا ومن بعدهم للمساكين ، فإن القاضي يمضيه على ما أقر به الورثة إذا لم يجد القاضي في ديوان الحكم الذي قبله كتبا من الصك فيها رسوم الوقف ، ولم تكن الأوقاف في يد الأمناء ، بل وجد إقرار من هي في يده .

وأما إذا كانت الأوقاف في يد الأمناء ولها رسوم في ديوان من قبله ، فإنه لا يقبل قول الورثة فيما ليس في أيديهم (١) .

يغلب القاضي ما قاله الورثة إذا لم يوجد ما يعارضه لكثرة الأوقاف الأهلية ، فدعواهم يؤيدها الظاهر . أما إذا كان هناك ما يعارض قولهم ، كأن كان الوقف في يد الأمناء ، أو تأيد كلام الحائز بما في صك الوقف . فلا يعمل بقول الورثة ، ويترجح الأخذ بدعوى الحائز واضع اليد .

* * *

سؤال وبيان

مادة ٥٦١

سئل شيخ الإسلام : عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف إلى مستحقيه ، فقال : ينظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان كيف كان عماله يعملون فيه ، وإلى من يصرفون ، وكم يعطون ، فيبنى على ذلك (٢) .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٣٤٦ من الهندية .
جاء في الفتاوى الهندية (٤٣٩/٢) : « وإذا كانت الأرض في يد رجل وهو يقول : إنها كانت لفلان وقفها على كذا وقالت الورثة : بل وقفها الميت علينا وعلى نسلنا ومن بعدنا على المساكين ، والذي قالته الورثة خلاف ما قاله الرجل فإن القاضي يمضيه على ما أقرت به الورثة إذا لم يجد القاضي في ديوان الحكم الذي قبله كتبا من الصك فيها رسوم الوقوف ولم تكن الوقوف في يد الأمناء بل وجد إقرار من في يده . وأما إذا كانت الوقوف في يد الأمناء ولها رسوم في ديوان من قبله فإنه لا يقبل قول الورثة فيما ليس في أيديهم » .

(٢) مذكورة في الهندية صحيفة ٣٤٦ ويستغنى عنها بعدة مواد سبقت .
جاء في الفتاوى الهندية (٤٣٩/٢) : « سئل شيخ الإسلام : عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرفه إلى مستحقيه ، قال : ينظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان أن قوامها كيف يعملون فيه وإلى من يصرفون وكم يعطون فيبنى على ذلك » .

هذه صياغة فتوى ، وليست صياغة مادة من المواد على النحو الذي سار عليه المؤلف ، والأولى أن تحذف ، وهي مقحمة ، وفيها دلالة على أن المؤلف لم يكن قد فرغ من الصياغة النهائية لعمله قبل وفاته .

* * *

الفصل السادس :

في الشـــهادة

مادة ٥٦٢

إثبات أصل الوقف لا يتوقف على دعوى ، بل تقبل فيه البينة حسبة بدونها ، سواء كان المصرف معينًا أو غير معين [١] .

إن الوقف يشترط فيه أن يكون آخره لجهة بر لا تنقطع ، وتقبل البينة على ثبوت أصله حسبة ، سواء كان المصرف معينًا أو غير معين [٢] .

* * *

مادة ٥٦٣

الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى [٣] .

الشهادة في اصطلاح الفقهاء : هي إخبار صدق لإثبات حق لغيره على غيره في مجلس القاضي ، وسبب وجوبها طلب ذي الحق حقه أو خوف فواته ، ولها شروط وأحكام لا يسع إيرادها بل المقصود الشهادة على الوقف .

الحقوق إما أن تكون للعباد وإما أن تكون لله تعالى :

- فحقوق العباد لا تقبل عليها الشهادة إلا بعد تقدم الدعوى .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٥٥ وما بعدها من الدر ورد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤/٤٠٩) : « ما ذكره ابن وهبان ظاهر جدًا . وما ذكره ابن الشحنة لا ينتهض حجة عليه لأن كلام ابن وهبان في أن ثبوت أصل الوقف لا يحتاج إلى الدعوى مطلقًا وإن كان المستحق لا يدفع له شيء على تقدير عدم دعواه . وكلام ابن الشحنة في ثبوت الاستحقاق للموقوف عليه المعين ولا شك في توقفه على الدعوى » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٢٠٢) .

(٣) مذكورة في صحيفة ٥٥٦ من الدر ورد المحتار .

جاء في الدر المختار (٤/٤٠٩) : « لو الوقف على معينين هل تقبل بلا دعوى في الخانية : ينبغي لا اتفاقا . وفي شرح الوهبانية هذا التفصيل هو المختار . وفي التتار الخانية : إن هو حق الله تعالى تقبل وإلا لا إلا بالدعوى فليحفظ » .

- وأما حقوق الله تعالى فتقبل عليها الشهادة حسبة أي بدون تقدم دعوى (١) .

مادة ٥٦٤

الشهادة على حقوق الله تقبل حسبة بلا دعوى (٢) .

تقبل الشهادة على حقوق الله حسبة بدون اشتراط تقدم الدعوى فيها ، بناء على الأصل القاضي بوجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . ولذا فإن الشهادة على ارتكاب حد من الحدود تقبل ، ولو لم يسبقها تقدم دعوى في ذلك .

* * *

مادة ٥٦٥

إذا كان المصرف معينًا ، وأريد إثبات استحقاقهم في الغلة ، فلا تقبل البينة بدون الدعوى (٣) .

لا تقبل البينة ثبوت الاستحقاق في الوقت لمعين حسبة ، فلا يثبت استحقاق شخص في وقف ولا يحكم له به إلا بعد تقدم الدعوى منه ، وإثباته بعد ذلك بالبينة (٤) .

* * *

مادة ٥٦٦

الوقف من قبيل الملك المطلق يثبت أصله بشهادة شاهدين عدلين او رجل

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٢٠٢) .

(٢) كسابقتها .

جاء في الدر المختار (٤٠٩/٤) : « الذي (تقبل فيه الشهادة) حسبة (بدون دعوى) أربعة عشر : منها الوقف على ما في الأشباه لأن حكمه التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى » .

(٣) مذكورة في صحيفة ٥٥٦ من الدر ورد المحتار .

جاء في رد المحتار (٤١٠/٤) : « لكن إذا كان أوله على معين وأريد إثبات استحقاقه اشترط له الدعوى وإن ثبت أصل الوقف بدونها فثبت ما قاله المصنف . وهذا في الحقيقة تحقيق وتلفيق بين القولين وتوفيق بنظر دقيق لكن لو كان المدعي هو البائع لا يمكن إثبات استحقاقه لأنه متناقض فلا تصح دعواه وتبقى البينة مسموعة لإثبات أصل الوقف » .

(٤) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٢٠٢) .

وامراتين عدول ، وتقبل فيه الشهادة على الشهادة بشروطها ، بأن يتعذر حضور الأصل لموته او مرضه أو بعد مكانه عن مجلس القضاء ، بحيث لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يرجع لأهله في يومه ، أو تكون المراة مخدرة ، وبشرط أن يشهد أصل فرعين على شهادته ، وتجوز شهادة أصل مع فرعين (١) .

يثبت أصل الوقف بالشهادة بدون اشتراط تقدم الدعوى ، كما سبق .

ونصاب الشهادة من حيث العدد والوصف يختلف باختلاف المشهود عليه لأنه قد لا يتم إلا بأربعة من الرجال وقد يتم باثنين منهم ، فلا تقبل شهادة النساء معهم ، وتارة تقبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كما هو معلوم . والوقف من الحقوق التي تقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين (٢) .

* * *

مادة ٥٦٧

تقبل الشهادة لإثبات أصل الوقف بالشهرة والتسامع ممن يوثق به من خبر جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب أو شهادة عدلين .

وكل ما تعلقت به صحة الوقف من شرائط الملك ونحوه مما يتوقف عليه صحة العقد ، فهو من أصله (٣) .

---

(١) صدرها علم من عدة مواد تقدمت وباقيها مذكور في التنوير من الوقف وباب الشهادة على الشهادة . جاء في الدر المختار (٤٩٩/٥) : « (هي مقبولة) وإن كثرت استحسانًا في كل حق على الصحيح (إلا في حدود وقود) لسقوطهما بالشبهة وجاز الإشهاد مطلقًا لكن لا تقبل إلا (بشرط تعذر حضور الأصل بموت) أي موت الأصل . (أو مرض أو سفر) . واكتفى الثاني بغيبته بحيث يتعذر أن يبيت بأهله . واستحسنه غير واحد . وفي القهستاني والسراجية وعليه الفتوى وأقره المصنف (أو كون المرأة مخدرة) لا تخالط الرجال وإن خرجت لحاجة وحمام قنية » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٢٠٢ – ٢٠٣) .

(٣) مذكورة في صحيفة ٥٥٧ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .

مذهب الحنفية : جاء في الدر المختار (٤١١/٤) : « (ويشترط) في دعوى الوقف (بيان الوقف) ولو الوقف قديمًا (في الصحيح) بزازية لئلا يكون إثباتًا للمجهول . وفي العمادية تقبل (و) تقبل فيه (الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والشهادة بالشهرة) لإثبات أصله وإن صرحوا به أي بالسماع في المختار ولو الوقف على معينين حفظا للأوقاف القديمة عن الاستهلاك بخلاف غيره » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : في المختار ... إلخ) هذا مخالف لما في المتون من الشهادات ففي الكنز وغيره : ولا يشهد بما لم يعاين إلا النسب والنكاح والدخول وولاية القاضي . وأصله الوقف فله أن يشهد بها إذا أخبره بها من يثق به ومن في يده شيء سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له . وإن فسر القاضي أنه يشهد بالتسامع =

الأصل أن الشخص لا يجوز له أن يشهد على شيء إلا إذا عاينه لقوله عليه الصلاة والسلام : « **على مثلها** (الشمس) **فاشهد** » ولكن الفقهاء نصوا على أن الشهادة على بعض الأشياء تقبل بالتسامع ومنها الوقف لكن بشرط أن يكون من جماعة يؤمن تواطؤهم على الكذب . ولكن لا تجوز الشهادة بالتسامع إلا على أصل الوقف لا على شرائطه .

وأصل الوقف هو كل ما توقفت صحته عليه . فإذا شهد اثنان بأن هذه الأرض وقف ، ولكنهما قالا : لم نعاين ذلك بل اشتهر عندنا أو سمعنا من الناس قبلت شهادتهما على الراجح وحكم بوقفيتها (١) .

* * *

مادة ٥٦٨

وتجوز الشهادة بالسماع أيضًا على مصرف الوقف إذا لم يكن الوقف ثابتًا على جهة معلومة .

فإن كان كذلك وادعى الناظر على ذي يد يتصرف بالملك في عقار أنه وقف على جهة كذا ، جازت الشهادة بالسماع (٢) .

كما تجوز الشهادة بالتسامع والشهرة على أصل الوقف فإنها تجوز بالتسامع كذلك على مصرفه إذا كان هذا المصرف غير معين ، فإن كان المصرف معينًا فإنها

= أو بمعاينة اليد لا تقبل » .

مذهب الشافعية : جاء في الأشباه والنظائر (ص٤٩٢) : « أفتى النووي بأن شرط الواقف لا يثبت بالاستفاضة ، وصرح به ابن سراقة . وقال ابن الصلاح تفقهًا الظاهر ثبوته ضمنًا ، إذا شهد به مع أصل الوقف ، لا استقلالاً ، وارتضاه الشيخ برهان الدين بن الفركاح وهل تجوز الشهادة برؤية الهلال ، اعتمادًا على الاستفاضة قال السبكي : لم أرهم ذكروا ذلك ، ومال إلى خلافه » .

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٢٠٣) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٦٠ من رد المحتار .

مذهب المالكية : جاء في شرح الخرشي (٢١١/٧) : « لا يخفى أنه يعمل بشهادة السماع في مصرف الوقف وما يتعلق به قاله في تبصرة ابن فرحون . وكذا لا يلزم تسمية الواقف في شهادة السماع » .

مذهب الحنابلة : جاء في فتاوى ابن تيمية (٥٧٧/٥) : « الشهادة في مصرف الوقف مقبولة وإن كان مستندها الاستفاضة في أصح القولين » .

لا تقبل بالتسامع والشهرة .

* * *

مادة ٥٦٩

لا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع على شرائط الوقف التي يشترطها الواقف في الوقفية من تخصيص الغلة ، وكيفية صرفها لجهات ونحو ذلك .

كما لا تجوز الشهادة بالتسامع على مصرف الوقف إذا كان المصرف ثابتًا ، وادعى الناظر جهة غير الجهة المعلومة (١) .

لا تجوز الشهادة بالتسامع والشهرة على مصرف الوقف إن كان معينًا ، وإنما يلزم أن يشهد الشاهد على ما سمعه مباشرة من الواقف ، ولا يجوز كذلك أن يشهد الشاهدان بالشهرة والتسامع على شرائط الوقف فلو شهدا بالتسامع على شرائط الوقف التي يشترطها الواقف في الوقفية من تخصيص الغلة وكيفية صرفها لم تقبل هذه الشهادة (٢) .

* * *

مادة ٥٧٠

يشترط لصحة الشهادة تحديد العقار المراد إثبات أصل وقفه ، وبيان حدوده الأربع أو ثلاثة منها في شهادة الشاهدين ولو كان الوقف مشهورًا (٣) .

---

(١) مذكورة كسابقتها .

جاء في رد المحتار (٤/٤١١) : « (قوله : وإن صرحوا به) بأن قالوا عند القاضي نشهد بالتسامع درر . وفي شهادات الخيرية الشهادة على الوقف بالسماع أن يقول الشاهد أشهد به لأني سمعته من الناس أو بسبب أني سمعته من الناس ونحوه (وقوله : أي بالسماع) أشار به إلى تأويل الشهرة بالسماع . وفي حاشية نوح أفندي : الشهادة بالشهرة أن يدعي المتولي أن هذه الضيعة وقف على كذا مشهور ويشهد الشهود بذلك .

والشهادة بالتسامع أن يقول الشاهد : أشهد بالتسامع . ا هـ . ولا يخفى أن المال واحد وإن اختلفت المادة » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٢٠٣) .

(٣) مذكورة في صحيفة ٣٢٦ من شهادات تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/٣٢٦) : « (سئل) : فيما إذا مات زيد عن أولاد فادعى أحدهم أن أباه باع منه الدار وأحضر شاهدين لم يعرفا حدودها ولا اسم البائع ولا اسم أبيه وجده ثم قال : لا بينة لي سواهما فمنعه الحاكم المتداعي لديه من ذلك وعرفهم بأن الدار تكون ميراثًا عن أبيهم ثم بعد ذلك أحضر بينة تشهد له بمدعاه فهل =

لا تصح الشهادة على المجهول ، فيشترط لصحة الشهادة أن يكون المشهود به معلومًا فلو شهدا بوقف أرض أو عقار يلزم أن يبينا حدودها ومكانها وكل ما يتعلق بتحديد عين الموقوف ، و إلا لما أفادت الشهادة شيئًا .

* * *

مادة ٥٧١

البينة إذا قامت على خلاف المشهور المتواتر لا تقبل . وكذلك الشهادة التي يكذبها الحس .

فإذا كانت بينة الاستبدال يكذبها الحس بأن شهدت بأن الدار قد انهدمت ، وحكم القاضي باستبدالها ، ثم شهدت أخرى أنها عامرة إلى هذا الزمان ، وكان الحس يقضي بأن عمارتها أوان الاستبدال هي القائمة الآن ، فالشهادة الأولى باطلة ، والحكم المبني عليها باطل ينقض [1] .

إذا تناقضت الشهادة مع الأصول الثابتة فلا تقبل لأن الشهادة إخبار صدق لإثبات حق ، فإذا تناقضت مع ما هو أقوى منها لم تكن شهادة صدق ، فلا يعتمد عليها في إثبات الحقوق .

* * *

= تقبل لإمكان التوفيق ؟

(الجواب) : تحديد الدار لازم .

قال في التنوير : ويشترط التحديد في دعوى العقار في الشهادة عليه ولو مشهورًا إلا إذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج إلى ذكر حدودها » .

(١) مذكورة في صحيفة ٣٣٧ من كتاب الشهادات من تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٣٣٧/١) : « البينة إذا قامت على خلاف المشهور المتواتر لا تقبل وهو أن يشتهر ويسمع من قوم كثير لا يتصور اجتماعهم على الكذب .

وكذلك الشهادة التي يكذبها الحس لا تقبل كما في الخيرية : ونصه في ذلك : لو كانت البينة الشاهدة بمسوغات الاستبدال يكذبها الحس كما لو شهدوا مثلًا بأن الدار سائغة للاستبدال لانهدامها وحكم القاضي بشهادتهم وبيعت كما ذكر ثم شهدت أخرى لدى حاكم بأنها عامرة حين الاستبدال إلى هذا الزمان وكان الحس يقضي بأن عمارتها أوان الاستبدال هي العمارة القائمة في هذا الزمان فالقضاء بشهادة شهود الاستبدال حينئذ باطل إذ هو مبني على بينة يكذبها الحس فهو بمنزلة من جاء حيًا بعد الحكم بموته . أما إذا لم تكن كذلك فلا » .

مادة ٥٧٢

لا تقبل شهادة المستحق فيما يرجع لغلة الوقف [١] .

لا تقبل مثل هذه الشهادة للتهمة ، وهو الحال في كل من يستفيد بشهادته . ولذا لا تقبل الشهادة للأصل ولا للفرع ولا للشريك لأنهم يستفيدون بشهادتهم ، فكأنهم يشهدون لأنفسهم .

مادة ٥٧٣

بينة الخارج على الملك المطلق وما كان سببه يتكرر أولى من بينة المتولي ذي اليد أنه وقف [٢] .

الترجيح هنا بتغليب ما يشهد له الظاهر إذ الملك هو الأصل ، والوقف عارض ، فتترجح الشهادة الموافقة للأصل .

* * *

مادة ٥٧٤

بينة الأسبق تاريخًا أولى فيما لو برهن ذو اليد انها وقف عليه ، والقيم انها وقف على المسجد ، وارخ كل منهما وكان أحدهما أسبق تاريخًا فهو احق [٣] .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٣٢٧ من شهادات تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٣٢٦/١ - ٣٢٧) : « (سئل) : في شهادة المستحق فيما يرجع إلى الغلة هل تكون غير مقبولة ؟

(الجواب) : لا تقبل لأن له حقًّا في المشهود به فكان داخلًا في شهادة الشريك لشريكه فهو نظير شهادة أحد الدائنين لشريكه بدين مشترك بينهما » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٣٣١ من شهادات تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٣٣١/١) : « بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد في دعوى الملك المطلق وما كان سببه يتكرر كما في الملتقى .

والمنح والزيلعي وغيرها رجل في يده أرض فادعى رجل عليه أنها ملكه ورثها من أبيه وأقام البينة وادعى صاحب اليد أنها وقف وأقام البينة قال علاء الدين : بينة مدعي الملك أولى لأنه خارج أكثر إثباتًا على ما عرف فكان أولى ولو ادعى أنها ملكه في يده غصبها فقال المدعى عليه وقف وأقاما البينة . قال بينة الخارج أولى كما إذا لم يدع الوقف » .

(٣) مذكورة في صحيفة ٣٣٢ من شهادات تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٣٣٢/١) : « بينة الأسبق تاريخًا أولى فيما لو برهن ذو اليد أنها وقف عليه والقيم أنها وقف على المسجد » .

يلزم الترجيح بين البينات المتعارضة بما تترجح به إحداها ، فتقدم البينة الأسبق تاريخًا على البينة التي تثبت قيام الحق في تاريخ لاحق لأنه إذا ثبت الحق في تاريخ معين لم يزل هذا الحق إلا ببينة لا يعارضها معارض ، وهذا من تطبيقات قاعدة : اليقين لا يزول بالشك .

* * *

مادة ٥٧٥

بينة الخارج أنها وقف عليه مطلق أولى من بينة ذي اليد أن البائع له اشتراها من الواقف ، إلا إذا أثبت ذو اليد تاريخًا سابقًا على الوقف [١] .

يجري الترجيح بين البينات بكل ما يفيد ترجيح إحداهما من موافقة الظاهر والأصل ، أو سبق التاريخ ، أو غير ذلك مما جاء في هذه المادة ، كما إذا كانت إحدى البينتين لإثبات الوقف ، والأخرى لإثبات الشراء من الواقف ، وإنما كان الترجيح بذلك للحفاظ على أصل الوقف . وفي المواد الأربع التالية الترجيح بين البينات في الوقف بما لا يخرج عن قواعد الترجيح في البينات بوجه العموم .

* * *

مادة ٥٧٦

بينة الخارج أن البناء الذي في حانوت الوقف ملكه مقدمة على بينة الناظر أنه ملك للوقف [٢] .

* * *

---

(١) مذكورة كسابقتها .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٣٣٢) : « بينة الخارج على الملك أولى من بينة المتولي ذي اليد على أنه وقف وبه يفتى وبينة الخارج أنها وقف على مطلق أولى من بينة ذي اليد أن بائعي اشتراها من الواقف إلا أن أثبت ذو اليد تاريخًا سابقًا على الوقف » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٣٣١ من شهادات تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٣٣٢) : « (سئل) : فيما إذا ادعى زيد الخارج على متولي وقف بيده حانوت الوقف بأن البناء الموجود بها القائم بأرضها الجارية في الوقف ملكه بناه له وكيله فلان في الأرض المذكورة وادعى المتولي بأنه بناه بمال الوقف للوقف بعد انهدام بنائها الأول الذي كان للخارج وأقام كلٌّ بينة على دعواه فأيهما تقدم (الجواب) تقدم بينة الخارج لأنها أكثر إثباتًا على ما عرف » .

مادة ٥٧٧

بينة المتولي أولى في قدر الأجرة من بينة المستاجر ، وبينة المستاجر أولى في قدر المدة (١) .

* * *

مادة ٥٧٨

بينة مدعي الوقف بطنًا بعد بطن أولى من بينة مدعي الإطلاق (٢) .

* * *

مادة ٥٧٩

بينة الفساد أولى من بينة الصحة في الوقف إن كان الفساد بشرط مفسد ، وبينة الصحة أولى إن كان الفساد لمعنى في المحل أو غيره . ومعناه أنهما لو اختلفا في الصحة والفساد ، فالقول قول مدعي الصحة ، والبينة على مدعي الفساد (٣) .

البينة على مدعي الفساد في الوقف حفظًا عليه من أن ينهدم بمجرد الدعوى ، وإلا لبطلت أوقاف كثيرة ، ولذا كان القول لمدعي الصحة وحمل عبء الإثبات على من يدعي الفساد .

* * *

---

(١) مذكورة في صحيفة ٣٣٣ من شهادات تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٣٣٣/١) : « أقول : تقدم في البيع أن بينة مدعيه كرهًا أولى من الصحيح فلعل هذا مبني على خلاف الصحيح . بينة المستأجر أولى فيما لو سقط أحد مصراعي باب الدار فادعاه كل منهما : بينة المؤجر أولى في قدر الأجرة وبينة المستأجر أولى في قدر المدة » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٣٣٢ من شهادات تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٣٣٢/١) : « بينة مدعي الوقف بطنًا بعد بطن أولى من بينة مدعي الإطلاق » .

(٣) مذكورة في صحيفة ٣٣٢ من شهادات تنقيح الحامدية وزيد عليها .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٣٣٢/١) : « بينة فساد الوقف أولى من بينة الصحة إن كان الفساد بشرط مفسد وبينة الصحة أولى إن كان الفساد لمعنى في المحل أو غيره » .

الفصل السابع :

في اختلاف الشهـادة

مادة ٥٨٠

تجب مطابقة الشهادتين وموافقتهما موافقة معنوية ولو بالتضمن عندهما (١) .

الأصل أنه يلزم لقبول الشهادة موافقتها للدعوى وموافقة الشاهدين لبعضهما ، فلو حصل اختلاف في ذلك لم تقبل الشهادة . والموافقة في المعنى كافية (٢) .

* * *

مادة ٥٨١

تجب موافقة الشهادتين ومطابقتهما معنى بطريق الوضع ، وإن اختلفتا لفظًا عند الإمام (٣) .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٥٣٩ وما بعدها من الدر ورد المحتار .

جاء في الدر المختار (٤٩٢/٥) : « موافقة الشهادتين لفظًا ومعنى وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : موافقة الشهادتين ... إلخ) كما لو ادعى دارًا في يد رجل أنها له منذ سنة فشهد الشهود أنها منذ عشرين سنة بطلت فلو ادعى أنها منذ عشرين سنة والشهود شهدوا أنها منذ سنة جازت شهادتهم .

وفي الأنقروي عن القاعدية في الشهادات : الشهادة لو خالفت الدعوى بزيادة لا يحتاج إلى إثباتها أو نقصان كذلك فإن ذلك لا يمنع قبولها » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٢٠٣ - ٢٠٤) .

(٣) مذكورة كسابقتها .

جاء في الدر المختار (٤٩٣/٥) : « (وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظًا ومعنى) إلا في اثنتين وأربعين مسألة مبسوطة في البحر وزاد ابن المصنف في حاشيته على الأشباه ثلاثة عشر أخر تركتها خشية التطويل (بطريق الوضع) لا التضمن واكتفيا بالموافقة المعنوية وبه قالت الأئمة الثلاثة » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : بطريق الوضع) أي : بمعناه المطابقي وهذا جعله الزيلعي تفسيرًا للموافقة في اللفظ حيث قال : والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمين .

والذي يظهر من هذا أن الإمام اعتبر توافق اللفظين على معنى واحد بطريق الوضع وأن الإمامين اكتفيا بالموافقة =

التناقض في شهادة الشاهدين من موجبات سقوطها لأنهما إذا كانا عدلين ضابطين لم تكن شهادة أحدهما أولى من شهادة الآخر ، ولم يتحقق النصاب في الشهادة فلا يعمل بها .

* * *

مادة ٥٨٢

تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة ، فإن وافقت الشهادة الدعوى قبلت ، وإلا فلا (١) .

* * *

مادة ٥٨٣

الشهادة بأكثر من المدعي به باطلة إلا بالتوفيق ، والشهادة بأقل من المدعي به مقبولة (٢) .

تبطل الشهادة إذا كانت بأكثر من المدعي به لأنها غير مقابلة بالدعوى في الجزء الزائد ، إلا أن يمكن التوفيق بأن يكون المدعي عليه قد رد الجزء الزائد قبل رفع الدعوى على سبيل المثال . أما الشهادة بأقل من الدعوى فتقبل لتضمن هذا الأقل في الدعوى .

* * *

= المعنوية ولو بالتضمن ولم يشترطا المعنى الموضوع له كل من اللفظين وليس المراد أن الإمام اشترط التوافق في اللفظ والتوافق في المعنى الوضعي » .

(١) مذكورة في التنوير والدر صحيفة ٥٣٨ وما بعدها .

جاء في التنوير والدر المختار (٤٩٢/٥) : « (تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها) لتوقفها على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب إقامتها على كل أحد فكل أحد خصم فكأن الدعوى موجودة (فإذا وافقتها) أي : وافقت الشهادة الدعوى قبلت وإلا توافقها (لا) تقبل » .

(٢) مذكورة في كتاب الشهادات من الدر المختار ورد المحتار صحيفة ٥٣٨ .

جاء في الدر المختار (٤٩٢/٥) : « ومنها : أن الشهادة بأكثر من المدعي باطلة بخلاف الأقل للاتفاق فيه » .

مادة ٥٨٤

الملك المطلق المفيد للثبوت من الأصل أقوى وأزيد من الملك المقيد بسبب قاصر على إفادة الحدوث وأقل من النتاج المفيد للأولية على اليقين ، والإرث والشراء من مجهول مساويان للملك المطلق [١] .

الملك المطلق الثابت من الأصل أقوى من ملك المقيد الحادث ، لأن الملك المطلق قد ثبت بيقين ، ودعوى الملك الحادث قد وردت عليه فيطالب المدعي بملك حادث بالبينة المؤيدة لحدوث الملك . وإذا قامت بينتان إحدهما على نتاج حيوان في ملك أحد والأخرى على الشراء أو الهبة من غيره لم يثبت الملك الحادث بذلك .

* * *

مادة ٥٨٥

إن ادعى المدعي الملك المطلق فشهدا بالملك بسبب الإرث له أو شهدا بالملك بسبب الشراء ، قبلت شهادتهما [٢] .

إذا كانت الدعوى بالملك المطلق والشهادة بما هو في حكمه كالشراء من مجهول وكالإرث فإن الشهادة مقبولة للتساوي بينهما في إفادة الملك المطلق .

* * *

---

(١) مذكورة في الدر المختار ورد المحتار من الشهادات صحيفة ٥٣٨ وما بعدها .

جاء في الدر المختار (٤٩٢/٥) : « ومنها : أن الملك المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الأصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب » .

وجاء في رد المحتار : « (قوله : بأكثر من المدعي) ومنه إذا ادعى ملكًا مطلقًا أو بالنتاج فشهدوا في الأول بالملك بسبب ، وفي الثاني بالملك المطلق قبلت لأن الملك بسبب أقل من المطلق لأنه يفيد الأولوية بخلافه بسبب فإنه يفيد الحدوث والمطلق أقل من النتاج لأن المطلق يفيد الأولوية على الاحتمال والنتيج على اليقين وفي قلبه وهو دعوى المطلق فشهدوا بالنتاج لا تقبل » .

(٢) مذكورة في الدر المختار ورد المحتار من الشهادات صحيفة ٥٣٩ .

جاء في الدر المختار (٤٩٣/٥) : « (فلو ادعى ملكًا مطلقًا فشهدا به بسبب) كشراء أو إرث (قبلت) لكونها بالأقل مما ادعى فتطابقا معنى » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : أو إرث) تبع فيه الكنز والمشهور أنه كدعوى الملك المطلق . فلو أسقطه هنا لكان أولى . (قوله : قبلت) فيه قيد . في البحر عن الخلاصة » .

مادة ٥٨٦

إن ادعى الملك بسبب الشراء فشهدا بالملك المطلق فلا تقبل شهادتهما [(١)] .

أما إذا ادعى الملك بسبب الشراء فشهدا بالملك المطلق فإن الشهادة لا تقبل لزيادتها على الدعوى ، وقد تقدم اشتراط سبق الدعوى فيما تقبل الشهادة عليه ، وقد فات هذا الشرط في الجزء الزائد ، فيتعدى ذلك إلى الدعوى كلها لأن الدعوى لا تقبل التجزؤ .

* * *

(١) مذكورة كسابقتها .

جاء في الدر المختار (٤٩٣/٥) : « (وعكسه) بأن ادعى بسبب وشهدا بمطلق (لا) تقبل لكونها بالأكثر » .

وجاء في حاشية رد المحتار : « (قوله : بأن ادعى بسبب) أي : ادعى العين لا الدين . (قوله : بالأكثر) وفيه لا تقبل إلا إذا وفق » .

الفصل الثامن :

في جواز سماع الدعوى وعدم سماعها بعد المدة الطويلة

مادة ٥٨٧

الحق لا يسقط بتقادم الزمان فلو وضع شخص يده على دار أو أرض أو غيرهما مدة ، سواء طالت المدة أو قصرت وهو معترف بأنها ملك فلان ، فإنه يؤمر بردها إليه إذا طلب فلان ذلك .

وإن كان منكرًا أنها ملك فلان وفلان يدعى أنها ملكه ، ينظر إن كان مضى على وضع يده خمس عشرة سنة فأكثر لا تسمع دعوى المدعي إلا في الإرث والوقف ، وعند وجود عذر شرعي ، لكن في الإرث والوقف إنما تسمع الدعوى بعد مضي هذه المدة إذا لم يمض على وضع اليد ثلاث وثلاثون سنة . أما إذا مضى ذلك فلا تسمع دعوى الإرث والوقف أيضًا ، إلا عند وجود عذر شرعي [(1)] .

الأصل أنه لا يجوز لإنسان أخذ مال غيره إلا بمسوغ من مسوغات نقل الملكية ، كالبيع والهبة والإرث . فوضع اليد على ملك الغير ولو طالت مدته لا يكسب الملكية ، ولكنه يمنع من سماع الدعوى إذا طالت المدة فإذا أهمل المالك في المطالبة والدعوى حتى مر على وضع غيره يده على ملكه مدة طويلة ثم أراد استرداده بدعوى الملكية ، فلا يخلو الحال من أحد أمرين :

---

(١) تؤخذ من دعوى تنقيح الحامدية من صحيفة ٣ إلى ٧ .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/٥ – ٦) : « (سئل) في رجل يريد الدعوى على زيد بميراث أمه المتوفاة من أكثر من خمس عشرة سنة وزيد يجحد ومضت هذه المدة من بلوغه رشيدًا ولم يدع بذلك ولا منعه مانع شرعي وهما مقيمان في بلدة واحدة فهل تكون دعواه بذلك غير مسموعة للمنع السلطاني ؟

(الجواب) نعم . والقضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات .

وعلى هذا لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى لا تسمع ويجب عليه سماعها . وفيها الحق لا يسقط بتقادم الزمان قذفًا أو قصاصًا .

وقال السيد أحمد الحموي : أخبرني أستاذي شيخ الإسلام يحيي أفندي أن السلاطين الآن يأمرون قضاتهم في جميع ولاياتهم أن لا يسمعوا دعوى بعد مضي خمس عشرة سنة سوى الوقف والإرث » .

الأول : أن يوافقه واضع اليد على دعواه فيعترف له بالملك ، ولكنه يقول : إني ملكته بسبب وضع يدي عليه مدة طويلة .

الثاني : أن ينكر . فإن كان الأول سمعت الدعوى لأن الحق لا يسقط بتقادم الزمان . وإن كان الثاني : فلا تسمع (١) .

* * *

مادة ٥٨٨

عدم سماع الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة إنما هو للنهي عنها من ولي الأمر ، فيكون القاضي معزولًا عن سماعها ، فليس له الآن سماعها بعد مضي هذه المدة إلا بأمر من ولي الأمر ، ويجب على ولي الأمر الذي نهى قضاته عن سماع الدعوى بعد هذه المدة أن يسمعها بنفسه أو يأمر بسماعه كيلا يضيع حق المدعي (٢) .

المدة الطويلة التي لا تسمع الدعوى بعدها تختلف باختلاف المدعَى ، وبيانه أن الدعوى إما أن تكون متعلقة بغير الوقف ، وإما أن تكون متعلقة به .

فإن كان الأول : فالمدة الطويلة هي خمس عشرة سنة ، وذلك مبني على نهي السلطان عن سماع الدعوى بعد مضي المدة المذكورة ، منعًا للتحايل لأخذ أموال الناس بالباطل ، فلا يجوز للقضاة الآن سماعها بعد مضي هذه المدة لأنهم معزولون عن سماعها .

ومع ذلك فعلى ولي الأمر أن يسمعها بنفسه أو يعين من يثق به للفصل فيها إذا كان المدعي من الذين لم يعرفوا بالفسق والحيل لأن الظاهر من حالهم أنهم صادقون في دعواهم أما من عرفوا بذلك فلا يلتفت إليهم (٣) .

---

(١) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٢٠٦) .

(٢) مذكورة في كتاب انقضاء من رد المحتار صحيفة ٤٧٦ جزء ٤ .

جاء في رد المحتار (٥/٤٢٠) : « قد استفيد من كلام الشارح أن عدم سماع الدعوى بعد هذه المدة إنما هو للنهي عنه من السلطان فيكون القاضي معزولًا عن سماعها لما علمت من أن القضاء يتخصص فلذا قال إلا بأمر أي فإذا أمر بسماعها بعد هذه المدة تسمع وسبب النهي قطع الحيل والتزوير .

قال في الأشباه : ويجب عليه سماعها : أي يجب على السلطان الذي نهى قضاته عن سماع الدعوى بعد هذه المدة أن يسمعها بنفسه أو يأمر بسماعها كي لا يضيع حق المدعي » .

(٣) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٢٠٦ - ٢٠٧) .

مادة ٥٨٩

عدم سماع القاضي للدعوى بعد مضي المدة المحددة لسماعها إنما هو عند إنكار الخصم ، فلو اعترف تسمع إذ لا تزوير مع الإقرار [١] .

المنع من سماع الدعوى بعد المدة المحددة لسماعها إنما كان للمنع من التحايل والتزوير ، وللمنع من التعدي على حقوق الناس بإقامة البينات التي لا يستطيع الخصم ردها لتباعد الزمان ، ولكن المنع من سماع الدعوى للتقادم لا يعني سقوط الحق ، فإن الحق حق ولا يسقط بالتقادم ، ولا يكون قديمًا . ولذا فإن الخصم لو أقر بالحق لم يمنع القاضي من سماع الدعوى لأنه لا خوف من التحايل والتزوير مع مثل هذا الإقرار .

* * *

مادة ٥٩٠

عدم سماع الدعوى محله إذا تحقق تركها هذه المدة ، فلو ادعى في أثنائها عند القاضي لا يمنع بل تسمع دعواه ثانيًا ما لم يكن بين الدعوى الأولى والثانية هذه المدة [٢] .

لا جديد في هذه المادة سوى أن مدة التقادم تنقطع بإقامة الدعوى أثناءها ، وهذا بديهي لاشتراط مرور مدة معينة دون إقامة دعوى استرداد الحق للمنع من سماع الدعوى ، فإذا لم تنقض المدة فلا وجه لاعتبار التقادم .

* * *

مادة ٥٩١

لو ترك دعواه مدة خمس عشرة سنة ، ولم يدع عند القاضي بل طالبه بحقه مرارًا

---

(١) مذكورة كسابقتها .
جاء في رد المحتار (٤٢٠/٥) : « عدم سماع القاضي لها إنما هو عند إنكار الخصم فلو اعترف تسمع كما علم مما قدمناه من فتوى المولى أبي السعود أفندي إذ لا تزوير مع الإقرار » .

(٢) مذكورة كسابقتها .
جاء في رد المحتار (٤٢١/٥) : « عدم سماعها حيث تحقق تركها هذه المدة فلو ادعى في أثنائها لا يمنع بل يسمع دعواه ثانيًا ما لم يكن بين الدعوى الأولى والثانية هذه المدة » .

في غير مجلس القاضي لا تسمع دعواه لعدم شرط الدعوى وهو مجلس القضاء [1] .

الدعوى المسقطة للتقادم هي الدعوى أمام القضاء . أما مطالبة المدعى عليه بالحق مرارًا وتكرارًا في غير مجلس القضاء فلا يمنع احتساب مدة التقادم .

* * *

مادة ٥٩٢

إذا ادعى عند القاضي مرارًا ، ولم يفصل القاضي الدعوى ، ومضت المدة المحددة لسماعها لا تسقط دعواه لأنه صدق عليه أنه لم يتركها عند القاضي هذه المدة [2] .

مجرد إقامة الدعوى يمنع احتساب مدة التقادم ، ولا يشترط الفصل في الدعوى أثناء هذه المدة ، فلا يمنع لذاك من سماع الدعوى إذا مرت مدة التقادم بعد إقامة الدعوى ، ولو لم يفصل فيها قبل مرور هذه المدة .

* * *

مادة ٥٩٣

ترك الدعوى إنما يتحقق بعد ثبوت حق طلبها .

فلو مات زوج المرأة أو طلقها بعد عشرين سنة مثلًا من وقت النكاح ، فلها طلب مؤخر المهر لأن حق طلبه إنما ثبت لها بعد الموت أو الطلاق لا من وقت النكاح ، ومثله ما لو أخر الدعوى لإعسار المديون هذه المدة ، ثم ثبت يساره بعدها [3] .

---

(١) مذكورة في كتاب القضاء من رد المحتار صحيفة ٤٧٦ .

جاء في رد المحتار (٤٢١/٥) : « ورأيت بخط شيخ مشايخنا التركماني في مجموعته أن شرطها أي : شرط الدعوى مجلس القاضي فلا تصح الدعوى في مجلس غيره كالشهادة . تنوير وبحر ودرر . قال : واستفيد منه جواب حادثة الفتوى وهي أن زيدًا ترك دعواه على عمرو مدة خمس عشرة سنة ولم يدع عند القاضي بل طالبه بحقه مرارًا في غير مجلس القاضي فمقتضى ما مر لا تسمع لعدم شرط الدعوى » .

(٢) مذكورة كسابقتها .

جاء في رد المحتار (٤٢١/٥) : « صريح فتوى شيخ الإسلام علي أفندي : أنه إذا ادعى عند القاضي مرارًا ولم يفصل القاضي الدعوى ومضت المدة المزبورة تسمع لأنه صدق عليه أنه لم يتركها عند القاضي » .

(٣) مذكورة أيضًا كسابقتها .

جاء في رد المحتار (٤٢١/٥) : « أن ترك الدعوى إنما يتحقق بعد ثبوت حق طلبها فلو مات زوج المرأة أو طلقها =

إنما تحتسب مدة التقادم في الدعوى بعد قيام سببها ، وهو ثبوت الحق في المطالبة والدعوى . وهذا واضح من المثال المذكور في المادة ، فالحق في المطالبة بمؤخر الصداق إنما تثبت المطالبة به بعد قيام سببه ، وهو طلاق الزوج أو وفاته ، ويبدأ احتساب مدة التقادم من هذا التاريخ ، لا من وقت الزواج أو الاتفاق على مؤخر المهر لأنه لا حق للزوجة في المطالبة بمؤخر الصداق إلا بأي من حدوث الطلاق أو الوفاة .

* * *

مادة ٥٩٤

تسمع الدعوى بعد مضي المدة المحددة لسماعها عند وجود العذر الشرعي .

كما لو كان المدعي غائبًا أو صبيًا أو مجنونًا ، وليس لهما ولي ، أو المدعى عليه غائبًا أو حاكمًا ظالمًا أو كان ثابت الإعسار في هذه المدة ، ثم أيسر بعدها (١) .

محل عدم سماع الدعوى بعد مضي المدة المذكورة إذا لم يوجد عذر شرعي ، فإن وجد كما إذا كان المدعي غائبًا أو صبيًا أو مجنونًا أو المدعى عليه غائبًا أو حاكمًا ظالمًا سمعت الدعوى ولو مضى على وضع اليد المدة المذكورة ، إلا إذا مضت هذه المدة بعد البلوغ أو الإفاقة من الجنون أو الرجوع من الغيبة .

والحقوق الثابتة في الذمة مثل وضع اليد على الأعيان في عدم سماع الدعوى بالنسبة إليها إذا مضت المدة المذكورة ولم يطلبها صاحبها ، فإذا كان لشخص دين حال على آخر ولم يطالبه به حتى مضت خمس عشرة سنة وكان المدين قادرًا على قضاء الدين في هذا الزمن وبعد ذلك طالبه به ، فلا تسمع دعواه (٢) .

* * *

= بعد عشرين سنة مثلًا من وقت النكاح فلها طلب مؤخر المهر لأن حق طلبه إنما ثبت لها بعد الموت أو الطلاق لا من وقت النكاح ومثله ما يأتي فيما لو أخر الدعوى هذه المدة لإعسار المديون ثم ثبت يساره بعدها » .

(١) مذكورة في كتاب القضاء من رد المحتار صحيفة ٤٧٧ .

جاء في رد المحتار (٤٢٢/٥) : « في جامع الفتوى عن فتاوى العتابي قال المتأخرون من أهل الفتوى : لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة إلا أن يكون المدعي غائبًا أو صبيًا أو مجنونًا وليس لهما ولي أو المدعى عليه أميرًا جائرًا » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٢٠٧ - ٢٠٨) .

مادة ٥٩٥

سماع الدعوى من اليتيم بعد بلوغه مقيد بما إذا لم يتركها بعد بلوغه هذه المدة وفيما إذا لم يكن له ولي [١] .

اليتم دون وجود ولي عذر لا يمنع سماع الدعوى إذا مضت مدة التقادم أو بعضها وهو صغير . ولكن لو مرت مدة التقادم بعد بلوغه دون إقامته الدعوى فإن دعواه لا تسمع .

* * *

مادة ٥٩٦

إذا ترك الدعوى ستا وثلاثين سنة ، ولم يكن مانع من الدعوى ، ثم ادعى لا تسمع دعواه وإن أمر ولي الأمر بسماعها [٢] .

* * *

مادة ٥٩٧

سماع الدعوى قبل مضي المدة المحددة مقيد بما إذا لم يمنع منه مانع آخر يدل على عدم الحق ظاهرًا ، كما لو باع عقارًا أو غيره وامرأته أو أحد أقاربه حاضر يعلم به ، ثم ادعى ابنه مثلًا أنه ملكه ، لا تسمع دعواه وجعل سكوته كالإفصاح قطعًا للتزوير والحيل بخلاف الأجنبي ، فإن سكوته ولو جارًا لا يكون رضا إلا إذا سكت الجار وقت البيع والتسليم ، وتصرف المشتري فيه زرعًا وبناء ، فلا تسمع دعواه على ما عليه الفتوى قطعًا للأطماع الفاسدة .

---

(١) مذكورة كسابقتها .

جاء في رد المحتار (٤٢١/٥) : « استثناء مال اليتيم مقيد بما إذا لم يتركها بعد بلوغه هذه المدة وبما إذا لم يكن له ولي .

وفي الحامدية : لو كان أحد الورثة قاصرًا والباقي بالغين تسمع الدعوى بالنظر إلى القاصر بقدر ما يخصه دون البالغين » .

(٢) مذكورة في كتاب القضاء عن رد المحتار صحيفة ٤٧٧ .

جاء في رد المحتار (٤٢٢/٥) : « إذا ترك الدعوى ثلاثًا وثلاثين سنة ولم يكن مانع من الدعوى ثم ادعى لا تسمع دعواه لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهر » .

وإذا أقر المدعي عليه بالحق للمدعي في أثناء المدة المحدودة ، ثم مضت المدة وجحد المدعى عليه الإقرار أو أقر بالحق للمدعي بعد مضى المدة ، ثم جحد إقراره بذلك وأراد مدعي الملك أن يبرهن على إقراره بذلك ، تسمع دعواه وتقبل بينته ما لم يترك الدعوى من وقت الإقرار خمس عشرة سنة فأكثر (١) .

* * *

مادة ٥٩٨

إذا تملك شخص من غيره عينًا بإرث أو شراء أو هبة ونحو ذلك ، ووضع يده عليها مدة أقل من المدة المحدودة ، ووضع مملكه من قبل وضع يده على تلك العين يده مدة أقل من المدة المحدودة أيضًا ، ولكن المدتان إذا جمعا يبلغان المدة المحدودة ، وأراد الآن أن يدعي أحد على واضع اليد بتلك العين لا تسمع دعواه إلا إذا وجد عذر شرعي .

تحتسب مدة التقادم بترك الدعوى من وقت ثبوت الحق جملة واحدة ، ولا يعد من الأعذار التي تقطع احتساب مدة التقادم تعدد الأيدي الثابتة على الحق ، طبقًا للمثال المذكور في المادة .

* * *

مادة ٥٩٩

للقاضي أن يسمع دعوى الوصية والوقف في المدة المحدودة وإن لم يكونا مسجلين بسجل المديرية أو القاضي ، وللقاضي أن يسمع الدعوى على التركات بدين أو عين أو ميراث أو غير ذلك قبل مضي ثلاث وثلاثين سنة في الإرث والوقف، وقبل مضي خمس عشرة سنة في غيرهما ، سواء كان ذلك مشهودًا به يوم الوفاة أو لم يكن .

---

(١) صدرها مذكور في كتاب القضاء من رد المحتار صحيفة ٤٧٧ وباقيها لم أقف له على مأخذ .
جاء في رد المحتار (٤٢٢/٥) : « سماع الدعوى قبل مضي المدة المحدودة مقيد بما إذا لم يمنع منه مانع آخر يدل على عدم الحق ظاهرًا لما سيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب من أنه لو باع عقارًا أو غيره وامرأته أو أحد أقاربه حاضر يعلم به ثم ادعى ابنه مثلًا أنه ملكه لا تسمع دعواه وجعل سكوته كالإفصاح قطعًا للتزوير والحيل بخلاف الأجنبي فإن سكوته ولو جارًا لا يكون رضًا إلا إذا سكت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشتري فيه زرعًا وبناءً فلا تسمع دعواه على ما عليه الفتوى قطعًا للأطماع الفاسدة » .

مدة التقادم في الحقوق المتعلقة بالتركة والوقف ثلاث سنين ، ويمنع من سماع الدعوى في أي من ذلك بعد مرور هذه المدة ، ومدة التقادم في الحقوق المتعلقة بغيرهما خمس عشرة سنة . وهذه مدة التقادم في دعاوى الاستحقاق في الوقف كذلك .

* * *

مادة ٦٠٠

لا تسمع دعوى الوقف بعد مضى ثلاث وثلاثين سنة ، ومن بيده الدار يتصرف فيها تصرف الملاك ، فلا تسمع دعوى ناظر الوقف عليه وهما في بلدة واحدة [(١)] .

إذا كانت الدعوى متعلقة بالوقف ، فإن كانت بالاستحقاق فيه كانت المدة خمس عشرة سنة أيضًا ، كما عرفته في الاستحقاق . وإن كانت بأصل الوقف كانت المدة التي تمنع من سماع الدعوى ثلاثًا وثلاثين أو ستًا وثلاثين سنة . وعدم سماع الدعوى بعد هذه المدة يبني على اجتهاد العلماء لا على النهي السلطاني .

وينبني على ذلك : أنه إذا وضع شخص يده على دار مثلًا ستًا وثلاثين سنة ، فلا تسمع عليه بعد ذلك دعوى الوقفية ، وأنه إذا كانت أرض تحت يد ناظر وقف وهو يتصرف فيها تصرف النظار في الأوقاف مدة ست وثلاثين سنة ، ثم جاء ناظر لوقف آخر يدعي أن تلك الأرض من الأوقاف التي هو ناظر عليها ، فلا تسمع دعواه حيث إنه ترك الدعوى طول هذه المدة ، ولكن محل ذلك إذا لم يوجد عذر شرعي ، فإن وجد كانت الدعوى صحيحة فتسمع . والله تعالى أعلم [(٢)] .

* * *

(١) مذكورة في دعوى تنقيح الحامدية صحيفة ٨ وما بعدها .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/٨ - ٩) : « (سئل) في رجل بيده دار بطريق الشراء متصرف بها من مدة تزيد على ثلاث وثلاثين سنة بلا معارض والآن قام ناظر وقف يدعي جريان حصة منها في الوقف وذو اليد منكر لذلك وهما في بلدة واحدة ولم يمنع من الدعوى مانع شرعي فهل لا تسمع الدعوى المذكورة بعد المدة المزبورة ؟ (الجواب) نعم . كما تقدم عن البحر وجامع الفتاوى » .

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص٢٠٨) .

مادة ٦٠١

قريب الواقف يعلم بالوقف وهما في بلدة واحدة ، فلا تسمع دعواه حيث وقف الواقف وقريبه حاضر يعلم الوقف ، كما إذا باع وهو حاضر ، فلا يقبل دعواه بعد ذلك بأنها ملك له ولو لم تمض عليه المدة الطويلة (١) .

إذا ادعى شخص ملكية وقف ، ثم وقفه وهو حاضر دون أن يعترض فإنه لا حق له في ادعاء ملكية الموقوف ولو لم تمض مدة التقادم الطويلة لأن التصرف بالوقف في حضوره دون اعتراضه دليل على اعترافه بأن الشيء ملك غيره ، فلا حق له في ادعاء ملكه ، ويعد سكوته إقرار بذلك لأن السكوت في معرض الحاجة بيان .

* * *

مادة ٦٠٢

يملك زيد غراسًا جاريًا في ملكه وقائمًا في أرض وقف بالوجه الشرعي وهو يتصرف فيه ويدفع ما على أرضه لجهة الوقف مدة تزيد عن خمس وعشرين سنة بدون معارض له في ذلك ، وبعد هذه المدة قامت امرأة تدعي الغراس ولكل في بلدة واحد ، ولم تدع عليه قبل ولا منعها مانع شرعي وهو ينكر ، فلا تسمع الدعوى (٢) .

* * *

---

(١) مذكورة في صحيفة ٩ من دعوى تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٩/٢) : « (سئل) الرحيمي فيمن ادعى على آخر بدار وقف أنها ملكه بالإرث وكان قد مضى على ترك هذه الدعوى خمس عشرة سنة وهو قريب الواقف يعلم بالوقف وهما في بلدة واحدة (أجاب) لا تسمع دعواه بدون أمر شريف وعلى تقدير ورود الأمر بالسماع فالذي يقتضيه الفقه أنه يمنع أيضًا حيث وقف الواقف وسلم وقريبه حاضر يعلم كما إذا باع وهو حاضر يعلم قطعًا للأطماع الفاسدة . ا هـ . » .

(٢) مذكورة كسابقتها .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٩/٢) : « (سئل) فيما إذا كان لزيد وعمرو غراس كرم معلوم جار في ملكهما وقائم في أرض وقف بالوجه الشرعي وهما واضعان يدهما عليه ومتصرفان به ويدفعان ما على أرضه لجهة الوقف المزبور من مدة تزيد على خمس وعشرين سنة بطريق الإرث عن والدهما كل ذلك بدون معارض لهما في ذلك ولا في شيء منه ، والآن قامت امرأة تدعي حصة في الغراس والكل في بلدة واحدة ، ولم تدع عليها قبل ولا منعها من الدعوى بذلك مانع شرعي ، وهما ينكران ذلك ، فهل لا تسمع دعوى المرأة المزبورة بذلك وتمنع من معارضتهما ؟ (الجواب) نعم » .

مادة ٦٠٣

لا تسمع دعوى الموقوف عليه إلا بإذن القاضي أو لكونه متوليا ، فلو غصب أحد الوقف ليس للموقوف عليهم الخصومة إلا بإذن القاضي .

وإذا كان الموقوف عليهم جماعة ، فادعى أحدهم أنه وقف بغير إذن القاضي ، فلا تصح بالاتفاق (١) .

الموقوف عليه منتفع بالوقف ، وليس مالكًا أو متوليًا عليه ، فلا تسمع دعواه على أحد بغصب الوقف أو التعدي على حق من حقوقه إلا بإذن القاضي أو بتنصيبه متوليًا عليه لأنه يصبح ذا صفة يستحق بها تحريك الدعوى لمصلحة الوقف وللمطالبة بحقوقه المختلفة .

* * *

مادة ٦٠٤

إذا كان الوقف على رجل معين ، فلا يكون متوليا إلا بإطلاق القاضي (٢) .

مقصود الحكم في هذه المادة هو الحرص على مصلحة الوقف واستمراره بالاحتراز عن اختلاط الوقف بملك المنتفع به المنفرد إذ لو كان هو المتولي عليه والمنتفع به لتعذر

---

(١) مذكورة في صحيفة ١٤ من دعوى تنقيح الحامدية ويستغنى عنها بمادة ٤٧٥ ومادة ٥٠٠ .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٤/٢) : « (سئل) فيما إذا مات زيد عن ورثة وخلف دارًا وضع بعضهم يده عليها فطالبته زوجة المتوفى بقدر ميراثها منها فأثبت لدى قاض حنبلي أن المتوفى وقفها على أولاده الأربعة ثم على أولادهم ثم وثم .. إلخ . والحال أن المدعى عليه ليس ناظرًا على الوقف ولا مأذونًا له بالدعوى بذلك من القاضي العام وأن الشهود لم يذكروا اسم جد الواقف المزبور في الشهادة بل ذكروا اسمه واسم أبيه فقط وهو ممن لا يعرف بهما وذكروا صناعته التي يشاركه فيها غيره ولم يعرف بها لا محالة ثم ترافعوا لدى قاضي القضاة ، فألغى حكم الحنبلي المذكور ، وحكم بجريان الدار في ملك ورثة زيد حكمًا شرعيًا مستوفيًا شرائطه ، وكتب بذلك حجة شرعية فهل يعمل بمضمونها والحالة هذه ؟

(الجواب) نعم ادعى الموقوف عليه أنه وقف عليه لو ادعاه بإذن القاضي يصح وفاقًا وبغير إذنه ففيه روايتان ، والأصح أنه لا يصح لأنه له حقًّا في الغلة لا غير فلا يكون خصمًا في شيء آخر ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى أحدهم أنه وقف بغير إذن القاضي لا يصح رواية واحدة ومستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وإنما يملكه المتولي ولو كان الوقف على رجل معين . قيل : يجوز أن يكون هو المتولي بغير إطلاق القاضي . ويفتى بأنه لا يصح لأن حقه الأخذ لا التصرف في الوقف ولو غصب الوقف أحد ليس لأحد من الموقوف عليهم خصومة بلا إذن القاضي » .

(٢) انظر مادة (٦٠٣) .

الفصل بين ممتلكاته وبين الوقف ، واحتاج الأمر لهذا إلى إذن القاضي ليتابع ويتحقق ويضمن عدم اختلاط الوقف بملك المنتفع به .

* * *

مادة ٦٠٥

من تصرف زمانًا في أرض تصرف الملاك في أملاكهم من غير معارض ولا منازع ، فلا تسمع بعد موته دعوى ممن كان يرى تصرفه ، ولم يدع عليه مع عدم وجود مانع شرعي [1] .

من رأى غيره يتصرف في شيء تصرف الملاك ولم يعترض ولم ينازع فلا يصح لورثته أن يطالبوا بملكيته له لأن عدم اعتراضه مع تمكنه دليل على أنه لا حق له فيه . ولا يشترط في هذا مرور مدة التقادم ، وإنما بناء على أن عدم الاعتراض مع التمكن منه دليل على عدم الحق .

* * *

مادة ٦٠٦

ناظر وقف لم يسبق له وضع يد ولا تصرف في أرض لجهة وقفه قام يعارض ناظر وقف آخر في دار وضع يده عليها وتصرف فيها مدة تزيد على ثلاث وثلاثين سنة بلا معارض ، مستندًا ذلك المعارض لمجرد ذكرها في كتاب الوقف ، فلا تسمع دعواه حيث لم يكن له مانع يمنعه من الدعوى ، ولا عبرة بمجرد

---

(١) مذكورة في صحيفة ٣ من دعوى تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٣/٢) : « (سئل) فيما إذا كان بيد زيد عقار متصرف فيه تصرف الملاك من مدة تزيد على أربعين سنة بلا معارض ولا منازع وعمرو مطلع على تصرفه المذكور ولم يدع بذلك على زيد ولا منعه من الدعوى مانع شرعي فهل لا تسمع دعواه بعد ذلك على زيد ولا دعوى وارثه من بعده ويترك في يد المتصرف لأن الحال شاهد ؟

(الجواب) نعم . قال في جامع الفتاوى وقال المتأخرون من أهل الفتوى : لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة إلا أن يكون المدعي غائبًا أو صبيًا أو مجنونًا وليس لهما ولي أو المدعى عليه أميرًا جائرًا يخاف منه . كذا في الفتاوى العتابيه . وقال في البحر عن المبسوط : ترك الدعوى ثلاثًا وثلاثين سنة ولم يكن مانع من الدعوى ثم ادَّعى لا تسمع دعواه لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرًا » .

ذكرها في كتاب الوقف مع عدم التصرف في ذلك [١] .

مجرد الاستثناء للذكر في كتاب الوقف لا يبطل التقادم ، فلا تسمع الدعوى بعد مضي مدة التقادم الكبرى ، وهي ثلاث وثلاثون سنة .

* * *

مادة ٦٠٧

مستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف ، بل يملكها المتولي [٢] .

تقدم أن المنتفع بالوقف لا يملك الحق في إقامة الدعوى لمصلحة الوقف ، وإنما الذي يملك إقامتها هو المتولي أو من يأذن له القاضي في ذلك . وهذه المادة تكرار للمعنى المذكور في المادة ٦٠٣ ، وما في معناها من المواد الأخرى ، من مثل المادة التالية .

* * *

مادة ٦٠٨

المستحق لا يملك الدعوى ولو الوقف عليه فقط [٣] .

تكرار للمادة السابقة .

* * *

---

(١) مذكورة في صحيفة ١٩ من دعوى تنقيح الحامدية وضرب على المكرر فيها .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/١٩) : « (سئل) في دار معلومة جارية في وقف بل والمتولون على الوقف متصرفون بها واضعون يدهم عليها ويؤجرونها ويقبضون أجرتها لجهة الوقف من مدة تزيد على خمسين سنة بلا معارض والآن قام ناظر وقف أهلي يدعي أنها جارية في الوقف الأهلي مستندًا في ذلك فجرد ذكرها في كتاب الوقف الأهلي ولم يسبق له وضع يد ولا تصرف فيها لجهة وقفه ومضت هذه المدة ولم يدع بلا مانع شرعي والجميع في بلدة واحدة فهل تكون دعواه غير مسموعة ؟

(الجواب) نعم . قال في المبسوط : ترك الدعوى ثلاثًا وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادّعى لا تسمع دعواه لأن ترك الدعوى يدل على عدم الحق ظاهرًا » .

(٢) يستغنى عنها بما في مادة (٤٧٥) وهي مذكورة في دعوى تنقيح الفتاوى الحامدية صحيفة ١٤ .

(٣) كسابقتها في المحل والتكرار .

مادة ٦٠٩

القضاء لذي اليد قضاء ترك لا قضاء استحقاق ، وإذا صار ذو اليد مقضيًا عليه ، فلا تسمع بينته بأنه ملكه (١) .

هذه المادة مفيدة في تكييف القضاء لذي اليد ، وأنه لا يثبت استحقاق له فيما يجوز إذا الحكم لإقراره على حيازة ما في يده ، وإنما هو قضاء ترك يمنع تعرض الغير له في هذه الحيازة . وإذا كان الحكم بعدم مشروعية حيازته فإنه لا ملك له فيه ، مما يستلزم عدم سماع بينته على ملكه ، حتى لا ينتقض الحكم السابق بغير سبب .

مادة ٦١٠

تقبل البينة لو أقامها المدعي بعد يمين عليه (٢) .

* * *

(١) مذكورة في صحيفة ٣٥ من دعوى تنقيح الحامدية .
جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٣٥/٢) : « (سئل) فيما إذا ادَّعى ناظر وقف على ناظر وقف ذي يد بأن من الجاري تحت نظارته ثلاثة أرباع الأراضي متلاصقات معلومات وأن ذا اليد وضع يده عليها بدون وجه شرعي وطلب منه تسليمها لجهة وقفه ورفع يده عنها فاعترف ذو اليد بجريان نصف الجميع في الوقف المزبور وأنكر جريان الربع المدَّعى به في وقف المدعي لجريانه في وقف ذي اليد وكلفه إثبات ذلك فأبرز من يده كتاب وقفه المتضمن لذلك ، وأثبت دعواه بالبينة الشرعية المزكاة في وجهه طبق ما ادَّعاه واستوفت الدعوى شرائطها الشرعية ، وحكم الحاكم المتداعي لديه لجهة وقفه بذلك فهل يكون حكمه واقعًا موقعه الشرعي ، وإذا أقام ذو اليد بينة لا ينقض الحكم السابق بها لأن بينة الخارج أولى ولا سيما بعد الحكم المزبور ؟
(الجواب) حيث استوفت الدعوى شرائطها الشرعية وحكم الحاكم بذلك يكون حكمه واقعًا موقعه الشرعي لأن بينة الخارج مقدمه على بينة ذي اليد . قال في الملتقى في دعوى الرجلين : لا تعتبر بينة ذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج أولى . ا هـ . قال عليه الصلاة والسلام : « **البينة على المدعى واليمين على من أنكر** » . ومن المعلوم أن القضاء لذي اليد قضاء ترك لا قضاء استحقاق إذ لا يكلف البينة لأن أقصى ما يستدل به على حقيقة كلامه وضع يده إذ هو غير محتاج إلى البينة » .
(٢) مذكورة في صحيفة ٣٦ من دعوى تنقيح الحامدية .
جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٣٦/٢) : « (سئل) هل تقبل البينة لو أقامها المدعي بعد يمين المدعى عليه أو لا ؟
(الجواب) تسمع البينة وتقبل على ما هو الصواب كما صرح به في الملتقى والتنوير وغيرهما من كتاب الدعوى .
وقال في الدرر : ثم إذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له أن يخاصم ما لم تقم البينة على وفق دعواه فإن وجدها أقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون : يترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لأن عمر ﷺ قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح يقول : « اليمين الفاجرة أحق أن تردَّ من البينة العادلة » .

مادة ٦١١

الموقوف عليه لا يكون خصمًا مدعيًا ، أو مدعى عليه [١] .

* * *

مادة ٦١٢

من أقر بعين لغيره لا يملك أن يدعيه لنفسه أو لغيره [٢] .

مادة ٦١٣

إذا كان المدعي ناظر وقف ومطلعا على تصرف المدعى عليه ، فلا تسمع دعواه عليه ولا على ورثته ، وما يمنع صحة دعوى الناظر يمنع صحة دعوى الناظر الذي يليه [٣] .

هذه المادة مكررة في المعنى مع المادة (٦٠١) ، والمادة (٦٠٥) ، والمادة (٦٠٦) .

* * *

مادة ٦١٤

لا تسمع الدعوى في استحقاق غلة الوقف بعد تركها بلا عذر شرعي مدة خمس عشرة سنة إلا إذا كان القاضي مطلقًا غير منهي بنهي ولي الأمر عن سماعها ، ولا تسمع دعوى الدين المرصد على الوقف بعد مضي هذه المدة [٤] .

---

(١) مكررة مع ما في مادة (٤٧٥) . (٢) مكررة مع مادة (٥٤٨) .

(٣) صدرها مذكور في صحيفة ٣ من دعوى تنقيح الفتاوى الحامدية .

جاء في تنقيح الحامدية (٢/٣ - ٤) : « إذا كان المدعي ناظرًا أو مطلعًا على تصرف المدعى عليه إلى أن مات المدعى عليه لا تسمع الدعوى على ورثته . وكذا لو مات المدعي لا تسمع دعوى ورثته . والظاهر أن الموت ليس بقيد وأنه لا تقدير بمدة مع الاطلاع على التصرف » .

(٤) مذكورة في صحيفة ١٩٣ من وقف تنقيح الحامدية وصحيفة ٩ من دعواها .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٩٣/١) « (سئل) في جماعة تركوا دعواهم الاستحقاق في غلة وقف أهلي بلا مانع شرعي مدة تزيد على خمس عشرة سنة ، وهم بالغون مقيمون في بلدة الوقف هم ونظاره وقد منع السلطان سماع الدعوى في غير عين الوقف التي مضى عليها خمس عشرة سنة ، ويريدون الآن الدعوى بذلك بدون أمر شريف سلطاني ، فهل تكون دعواهم بذلك غير مسموعة للمنع السلطاني ؟ =

تخضع دعوى الاستحقاق في الوقف كما تقدم لمدة التقادم المقدرة بخمس عشرة سنة ، فلو تركها المنتفع بالوقف مع تمكنه من إقامتها هذه المدة لم يكن له حق رفعها بعد ذلك كما تقدم ، إلا إذا لم ينص في تعيين القاضي على تقييده في سماع الدعوى بذلك .

* * *

مادة ٦١٥

إذا كان المدعى عليه مقراً ، تسمع الدعوى عليه ولو طالت المدة أكثر من خمس عشرة سنة في دعوى المال [١] .

إنما لم تسمع الدعوى بعد مضي هذه المدة مع التمكن من إقامتها للمنع من الاحتيال والتزوير ، وقد أمن ذلك عند الإقرار فتسمع الدعوى .

* * *

مادة ٦١٦

المطالبة في أثناء المدة الطويلة في غير مجلس القضاء ولو تكررت مرارًا لا تعتبر ، فمن ترك بلا عذر من المستحقين في الوقف دعواه بحق على الناظر مدة خمس عشرة سنة ، ولم يدع عليه عند القاضي ، وطالبه مرارًا في غير مجلس القضاء ، فلا تسمع دعواه [٢] .

= (الجواب) نعم . لأن دعوى الاستحقاق من قبيل الملك المطلق لا هي في نفس الوقف المستثنى بالسماع إذ الاستحقاق ملك لمن يستحقه فتكون الدعوى به كالدعوى في سائر الاستحقاقات ، ألا ترى أنه تجوز هبة المستحق استحقاقه بعد قبضه لأنه ملكه بخلاف نفس الوقف . قال في الأشباه : من القول في الملك وغلة الوقف يملكها الموقوف عليه وإن لم يقبل » .

(١) مذكورة في صحيفة ٧ من دعوى تنقيح الحامدية وتفهم من مادة ٥٨٧ .
جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/٧) : « (سئل) فيما إذا ادعى أخوات زيد عليه بحصتهن من دار أبيهن المتوفى من خمس عشرة سنة ، وهو معترف بأن الدار مخلفه لهم عن أبيهم فهل تسمع الدعوى ؟
(الجواب) نعم . إذا كان المدعى عليه مقرًا تسمع الدعوى عليه ولو طالت المدة أكثر من خمس عشرة سنة كما أفتى بذلك العلامة أبو السعود العمادي » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٧ من دعوى تنقيح الحامدية وهي مكررة مع ما في مادة ٦١٤ ومادة ٥٩١ .
جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/٧) : « (سئل) فيما إذا ترك زيد دعواه على عمرو بحق له مدة خمس عشرة =

هذه المادة مكررة مع المادة (٥٩١) ، وقد ذكرنا هناك أن الدعوى المسقطة للتقادم هي الدعوى المرفوعة أمام القضاء ، أما المطالبة فلا تفيد ذلك لأن شرط الدعوى أن تكون في مجلس القاضي .

* * *

مادة ٦١٧

رجل تصرف زمانًا في عقار وآخر رأى تصرفه فيه ، ولم يدعِ وهو معه في المصر ، ولم يمنعه مانع شرعي من الدعوى ، لا تسمع [(١)] .

هذه المادة في معنى المواد ٦٠١ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ ، ٦١٣ فلا نعيد ما ذكرناه في شرحها .

* * *

مادة ٦١٨

لا تقدير لمدة مع الاطلاع على التصرف بناء وزرعًا ونحوهما ، فلا تسمع الدعوى بعد الاطلاع بدون منع سلطاني ، لكن مع وجود المنع لا ينفذ الحكم أصلًا [(٢)] .

= سنة ولم يدع زيد عليه بذلك عند القاضي بل طالبه بذلك مرارًا في غير مجلس القضاء ويريد زيد الآن الدعوى عليه بذلك متعللًا بأنه ما ترك الدعوى في المدة المزبورة فهل تسمع دعواه أم لا ؟

(الجواب) قال في المنح : من كتاب الدعوى وشرطها أي : شرط جواز الدعوى مجلس القاضي فلا تصح الدعوى في مجلس غيره حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه » .

(١) مذكورة في صحيفة ٣ من دعوى تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٣/٢) : « وفي الخلاصة : رجل تصرف في أرض زمانًا ورجل آخر يرى تصرفه فيها ثم مات المتصرف ولم يدع الرجل حال حياته لا تسمع دعواه بعد وفاته . وذكر في الفتاوى المعروفة : من له دعوى في دار رجل فلم يخاصم ثلاث سنين وهو في المصر بطل حقه إلا أن هذا مهجور فلا ينفذ فيه قضاء قاضٍ . فإن رفع إلى قاضٍ آخر فإن الثاني يبطل قضاء الأول ويجعل المدعي على حقه » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٤ و ٥ من دعوى تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٤/٢ - ٥) : « (سئل) فيما إذا كان لزيد ثلثا دار معلومة جار ثلثها الآخر في ملك عمرو وزيد ساكن ومتصرف في ثلثيها بطريق الملك مدة تزيد على عشرين سنة حتى مات عن أولاد تصرفوا في ذلك بعده بطريق الإرث عن مدة تزيد على خمس عشرة سنة كل ذلك بلا معارض لهم في ذلك ولا في شيء منه . والآن قام بكر يدعي ثلثًا من الثلثين المزبورين أنه كان لأبيه المتوفى من مدة خمس وعشرين سنة ومضت هذه =

الاطلاع على التصرف في شيء زرعًا وبناءً وما إلى ذلك زمانًا دون اعتراض يفيد الرضا وعدم وجود حق للغير في المتصرف فيه ، فلا يجوز لمن يطلع على هذه التصرفات زمانًا أن يدعي ملكًا لأن السكوت في معرض الحاجة بيان .

* * *

مادة ٦١٩

لا تسمع الدعوى بعد خمس عشرة سنة ما عدا الوقف ومال اليتيم والغائب ، فمن ادعى بعد هذه المدة ولم يمنعه مانع شرعي ، لا تسمع . والموانع الشرعية هي الغياب عن المصر والقصر والجنون .

فالقاصر إذا بلغ ومضت هذه المدة من بلوغه رشيدًا لا تسمع دعواه إذا لم يدع ، ولم يمنعه مانع شرعي ، وكان مقيمًا مع واضع اليد في بلدة واحدة [(١)] .

استثني من مدة التقادم المتوسطة المانعة من سماع الدعوى ، طبقًا لما جاء في هذه المادة والتي تليها هذه المسائل المذكورة ، حفظًا لمصلحة الأوقاف والصغار والغائبين ، فإن مدة التقادم في حقهم طبقا لما جاء في المادة ٦٢١ هي مدة التقادم الكبرى ، وهي ثلاث وثلاثون سنة .

* * *

مادة ٦٢٠

استثنى السلطان من منع سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة ثلاث مسائل : الوقف ، ومال الغائب ، ومال اليتيم .

= المدة وهو بالغ ولم يدع ذلك على أولاد زيد ولا على زيد ولم يمنعه من الدعوى بذلك مانع شرعي والكل في بلدة واحدة وأولاد زيد ينكرون ذلك فهل تكون دعوى بكر المذكورة غير مسموعة ؟

(الجواب) نعم تكون غير مسموعة للنهي السلطاني » .

(١) مذكورة في صحيفة ٥ وما بعدها من دعوى تنقيح الحامدية وهي مكررة مع ما سبق .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/٥) : « (سئل) فيما لو منع السلطان قضاته في جميع ولايته أن لا يسمعوا دعوى مضى عليها خمس عشرة سنة من غير مانع شرعي سوى الوقف ومال اليتيم والغائب فإذا ادّعى أحد بعد هذه المدة ولم يمنعه مانع شرعي وسمع القاضي دعواه وحكم بذلك فهل ليس له سماعها ولا ينفذ حكمه ؟

(الجواب) نعم . كما أفتى بذلك كثيرون من العلماء » .

فإذا تعذرت الدعوى لغيبة المدعى عليه ، ثم وجدت بعد خمس عشرة سنة ، فإنها تسمع ، ولا فرق بين غيبة المدعي والمدعى عليه [١] .

هذه المادة تكرار لسابقتها .

* * *

مادة ٦٢١

إذ تركت دعوى الإرث بغير عذر شرعي أكثر من خمس عشرة سنة بعد بلوغ الوارث ، فلا تسمع إلا بأمر سلطاني ، إلا إذا اعترف الخصم بالحق [٢] .

دعوى الإرث من دعاوى الاستحقاق التي تكون مدة التقادم فيها خمس عشرة سنة .

* * *

مادة ٦٢٢

إذا مضى على الدعوى ثلاث وثلاثون سنة ، فلا تسمع أصلًا سواء كانت دعوى وقف أو دعوى مال يتيم أو دعوى ميراث [٣] .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٧٠ من دعوى الخيرية .

جاء في الفتاوى الخيرية (٢/٧٠) : « (سئل) فيما إذا تعذرت الدعوى لغيبة المدعى عليه ثم وجد بعد خمس عشرة سنة هل تسمع بعدها أم لا ؟

(أجاب) نعم تسمع لأن السلطان – نصره الله تعالى – فيما اشتهر عنه أنه استثنى مع المنع ثلاث مسائل من الدعاوى تسمع بعد المدة المذكورة : مال اليتيم والوقف والغائب . ومن المقرر أن الترك لا يتأتى من الغائب له أو عليه لعدم تأتي الجواب منه بالغيبة . والعلة خشية التزوير ولا يتأتى بالغيبة الدعوى عليه فلا فرق بين غيبة المدعي والمدعى عليه » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٦ من تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/٦) : « كتب أحمد أفندي المهنداري على سؤال آخر أنها لا تسمع وصورته : فيمن تركت دعواها الإرث على زيد بعد بلوغها خمس عشرة سنة بلا عذر فهل تكون دعواها المذكورة عليه غير مسموعة إلا بأمر سلطاني ؟

(أجاب) تكون دعواها المذكورة عليه غير مسموعة إلا بأمر سلطاني والحالة هذه » .

(٣) مذكورة في صحيفة ٧ من دعوى تنقيح الحامدية ويستغنى عنها بما سبق .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/٧) : « إذا كان سلطان زماننا – نصره الله تعالى – نهى كل قاض ولاه عن سماع دعوى الميراث المذكورة أو غيرها أيضًا بعد خمس عشرة سنة لزمهم ذلك ولا ينفذ حكمهم إذا خالفوا . وكذا =

هذه مدة التقادم الكبرى التي تسري في دعاوى الوقف وما يماثلها مما هو مذكور في المادتين ٦١٩ ، ٦٢٠ .

* * *

مادة ٦٢٣

تسمع دعوى الغائب مسافة القصر ، وإن طالت المدة قبل حضوره ، حيث منعته غيبته عن الدعوى [1] .

الغياب من الأعذار التي تبيح سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة طبقًا لما تقدم في المادة السابقة وما يماثلها .

* * *

مادة ٦٢٤

لا تسمع دعوى مشد المسكة بعد مضي المدة الطويلة ، فإذا كان بيد زيد مشد مسكة في أرض وقف سليخة وهو يزرعها في كل سنة ويدفع ما عليها لجهة الوقف ، ومضت مدة ثلاث وثلاثين سنة بلا معارض ، فلا تسمع دعوى من يكون له حق في الدعوى هذه المدة بلا عذر شرعي [2] .

= لو نهى البعض دون البعض فيلزم من نهاه . وأما بدون النهي فالقضاء مطلق فيصح حكمهم في جميع الدعاوى ولو بعد هذه المدة ما لم يمض عليها ثلاث وثلاثون سنة فحينئذ لا تسمع الدعوى . كما مر عن المبسوط » .

(١) مذكورة في صحيفة ٨ من دعوى تنقيح الحامدية ويستغنى عنها بما سبق .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٨/٢) : « (سئل) فيما إذا مات رجل عن ابن حاضر في بلدته وعن أولاد غيره غائبين مسافة القصر ، وخلف تركة في بلده وضع الحاضر يده عليها كلها بلا وجه شرعي ، ومضى لذلك مدة خمس عشرة سنة وضع أخوهم يده على ما يخصهم من تركة أبيهم بالوجه الشرعي ، فهل يسوغ للإخوة الغائبين رفع الدعوى ؟

(الجواب) نعم يسوغ لهم ذلك حيث منعهم من الدعوى مانع شرعي وهو الغيبة » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٨ من دعوى تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٨/٢) : « (سئل) فيما إذا كان بيد زيد وأخيه عمرو مشد مسكة في أرض وقف سليخة يزرعها في كل سنة ويدفعان ما عليها لجهة الوقف ومضى لذلك مدة تزيد على ثلاثين سنة بلا معارض حتى مات عمرو ، والآن قامت أخت زيد تعارض وتعارض ابن أخيه في مشد الأرض المزبورة مدعية أن لها بعضه إرثًا عن =

تقدم تعريف مشد المسكة ، وهو الحق في الانتفاع بالوقف مقابل دفع مال معين لجهة الوقف ، فإذا مضت المدة الطويلة المقدرة بثلاث وثلاثين سنة لم تسمع الدعوى بوجود حق مماثل في أرض الوقف .

* * *

مادة ٦٢٥

يعمل بوضع يد الناظر بعد ثبوته في المدة الطويلة ، ولا يكلف إلى إظهار حجة احترام واحتكار . وإذن فمن كان ناظرًا وواضعًا يده على حوانيت جارية في وقف أهلي قائم في أرض وقف بر محتكرة ومتصرفًا فيها لجهة الوقف الأهلي وهو يدفع حكر الأرض ، وهى أجر مثلها من مدة تزيد على ثلاث وثلاثين سنة بلا معارض ولا منازع ، فلا يكلف بعد مضي المدة حجة احتكار تشهد له بالبناء لجهة الوقف ، ولا تنزع يده إلا بوجه شرعي ولا يكلف أحد ذو يدٍ إلى إثبات ما بيده بالبينة [1] .

وكذا لو كان الناظر له حكر على الأرض الموقوفة ، ومضت المدة الطويلة دون معارض فإنه يقر على حكره ، ولا تسمع دعوى أي حق مماثل من ذلك .

* * *

= أبيها والكل في قرية واحدة فهل لا تسمع دعواها والحالة هذه ؟

(الجواب) نعم لا تسمع » .

(١) مذكورة في صحيفة ٨ من دعوى تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/٨) : « (سئل) في بناء حوانيت جارية في وقف أهلي قائم بالوجه الشرعي في أرض وقف بر محتكرة ونظار وقف البناء واضعون يدهم عليه ومتصرفون فيه لجهة الوقف ويدفعون محاكرة الأرض وهي أجر مثلها للمتولين على وقف البر من مدة تزيد على ستين سنة إلى الآن بلا معارض ولا منازع لهم في ذلك والآن قام متولي وقف البر يكلف ناظر الوقف الأهلي إظهار حجة احتكار واحترام تشهد لجهة الوقف الأهلي بذلك فكيف الحكم ؟

(الجواب) يعمل بوضع يد نظار الوقف الأهلي المذكور بعد ثبوته في البناء المذكور لجهة الوقف المزبور ولا يكلف الناظر المرقوم إلى ما ذكر بعد مضي المدة المرقومة إلا بوجه شرعي إذ لا ينزع شيء من يد أحد إلا بحق ثابت معروف » .

مادة ٦٢٦

لو ادعى إنسان في الوقف لا تسمع الدعوى على أرباب الوقف ، وإنما تسمع على القيم أو على الواقف (١) .

الواقف أو القيم هما المسئولان عن حماية الوقف وتمثيله أمام القضاء ، ولا حق للمنتفعين في مواجهة الدعوى لأنهم ليسوا مسئولين عن الوقف ، ولا ملك لهم فيه .

* * *

مادة ٦٢٧

لا تسمع الدعوى بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة ، فإذا ادعى ناظر وقف على من بيده عقار يتصرف فيه بحق شرعي مدة ثلاث وثلاثين سنة ، فلا تسمع دعواه عليه إذا ادعى بعد هذه المدة بوقفية العقار ، وأنكر المدعى عليه وهما في بلدة واحدة ، ولم يمنع من الدعوى مانع شرعي (٢) .

مرور المدة الطويلة يمنع سماع الدعوى كما تقدم .

* * *

مادة ٦٢٨

لا تسمع دعوى الوقف على الوقف ، ولا دعوى الواقف على المالك ، ولا دعوى المالك على الواقف إذا تركت ثلاثًا وثلاثين سنة بلا مانع شرعي ، ولا عبرة بما استدل به الخارج المدعي بالوقفية من صك الوقف ولو كان عليه خط العدول والقضاة الماضين بدون أن يسبق له وضع يد ولا تصرف بل يحكم بالحجة وهي البينة والإقرار (٣) .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٣٤٣ من الهندية .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٤٣/٢) : « ولو ادعى إنسان في الوقف لا تسمع الدعوى على أرباب الوقف وإنما تسمع على القيم أو على الواقف . كذا في الفتاوى العتابية » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٨ وما بعدها من تنقيح الحامدية .

انظر مادة (٦٠٠) .

(٣) مذكورة في صحيفة ١٩ من دعوى تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٩/٢) : « قال في المبسوط : ترك الدعوى ثلاثًا وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لا تسمع دعواه لأن ترك الدعوى يدل على عدم الحق ظاهرًا . اهـ . ولا عبرة بمجرد ذكرها في =

مادة ٦٢٩

يعمل بوضع اليد والتصرف من قديم الزمان بوجه شرعي ثابت (١) .

وضع اليد والتصرف من قديم الزمان ، مع عدم المعارض والمنازع دليل على مشروعية الحيازة ، فلا تسمع الدعوى إذا انقضت مدة التقادم مع التمكن من رفعها .

* * *

مادة ٦٣٠

من استأجر أرضًا للوقف وساقى أشجارها ، فلا تسمع دعواه الملكية في شيء من أشجارها بعد الإجارة (٢) .

استئجار الأرض أو مساقاتها دليل على الإقرار بعدم الملك ، فإذا ادعاه بعد ذلك

= كتاب الوقف المذكور مع عدم التصرف بذلك . قال في الخانية : رجل في يده ضيعه فجاء رجل وادَّعى أنها وقف وأحضر صكًّا فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب من القاضي القضاء بذلك الصك . قالوا : ليس للقاضي أن يقضي بذلك الصك لأن القاضي إنما يقضي بالحجة والحجة هي البينة أو الإقرار . وأما الصك فلا يصح حجة لأن الخط يشبه الخط . اهـ . (أقول) انظر التوفيق بين ما في الخانية وما في فتح القدير من قولهم يسلك بمنقطع الثبوت المجهولة شرائطه ومصارفه ما كان عليه في دواوين القضاة » .

(١) مذكورة في صحيفة ٨ من دعوى تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٨/٢) : « (سئل) في بناء حوانيت جارية في وقف أهلي قائم بالوجه الشرعي في أرض بر محتكرة ونظار وقف البناء واضعون يدهم عليه ومتصرفون فيه لجهة الوقف ويدفعون محاكرة الأرض وهي أجر مثلها للمتولين على وقف البر من مدة تزيد على ستين سنة إلى الآن بلا معارض ولا منازع لهم في ذلك والآن قام متولي وقف البر يكلف ناظر الوقف الأهلي إظهار حجة احتكار واحترام تشهد لجهة الوقف الأهلي بذلك فكيف الحكم ؟

(الجواب) يعمل بوضع يد نظار الوقف الأهلي المذكور بعد ثبوته في البناء المذكور لجهة الوقف المزبور ولا يكلف الناظر المرقوم إلى ما ذكر بعد مضي المدة المرقومة إلا بوجه شرعي إذ لا ينزع شيء من يد أحد إلا بحق ثابت معروف » .

(٢) مذكورة في صحيفة ١٠ من دعوى تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٠/٢) : « (سئل) فيما إذا ساقى زيد عمرًا على غراسه المعلوم لمدة معلومة مساقاة شرعية وانقضت مدة المساقاة فقام عمرو يدعي حصة معلومة في الغراس المزبور المساقى عليه فهل تكون دعوى عمرو الملكية في شيء من الأشجار بعد ذلك غير مسموعة ؟

(الجواب) لا يملك ذلك بعد المساقاة المذكورة . أفتى بذلك الشيخ الحانوتي وأجاب في ضمن سؤال بقوله : استأجر الأرض أو ساقى على جميع الأشجار لا تسمع دعواه الملكية في شيء من الأشجار بعد ذلك للتناقض . . إلخ » .

لم تسمع دعواه للتناقض مع هذا الإقرار الضمني .

* * *

مادة ٦٣١

لا تسمع الدعوى على غير ذي اليد ، إلا في دعوى الغصب في المنقول . وأما الدور والعقار ، فلا فرق [(١)] .

إذا كان المدعي به منقولًا فإن الدعوى تتجه إلى حائزه ، حتى يمكن استرداده وأخذه منه ، ولا تتجه الدعوى إلى غيره ، لعدم الفائدة ، إلا في دعوى الغصب ، فقد يكون الغاصب غير الحائز هو الخصم في الدعوى ، وقد يكون الغاصب الحائز هو الخصم لأن لصاحب المغصوب أن يخاصم الغاصب الأول أو غاصب الغاصب .

* * *

مادة ٦٣٢

من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه ، فمن باع عقارًا له ثم ادعى بعد بيعه انه وقفه أو انه وقف عليه ، فلا تسمع دعواه . وإن أراد تحليف المدعى عليه فليس له ذلك . وإن أقام البينة تقبل لإثبات أصل الوقف ويلزم المشتري أجر المثل ، وليس له أن يحبس العقار بالثمن .

وإذا لم يقل : وقف عليَّ ، فلا تسمع الدعوى أصلًا ، ولو ادعى البائع أنها وقف في مسجد كذا وبرهن ، يقبل وينقض البيع [(٢)] .

---

(١) مذكورة في صحيفة ١٤ من دعوى تنقيح الحامدية .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٤/٢) : « (سئل) في صغير مات عن أمّ وثلاث أخوات شقيقات وخلف تركة فادعى أخوان على وكيل عمتي الصغير أنهما ابنا ابن ابن عمّ له وطالباهما بقدر ما خصهما من تركته فأنكر الوكيل نسبهما له وأتيا بشاهدين شهدا في وجه الوكيل المرقوم أنهما ابنا ابن ابن عمّ الصغير ولم يذكر في شهادتهما أنهما ابنا عمّ لأبوين أو لأب أو لأمّ ولم يزكيا قبل الحكم ولم تكن التركة في يد العمتين المزبورتين ولم تكونا خصما في إثبات النسب فهل يكون الثبوت المذكور غير صحيح ؟

(الجواب) نعم . وفي الأشباه من كتاب القضاء الدعوى : على غير ذي اليد لا تسمع إلا في دعوى الغصب في المنقول . وأما في الدور والعقار فلا فرق . كما في التتمة » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٣٤١ من الهندية وصحيفة ٥٧١ وما بعدها من الدر المختار ورد المحتار .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٣٠/٢ - ٤٣١) : « من باع أرضًا ثم قال : كنت وقفتها . أو قال : هي وقف عليَّ إن =

مادة ٦٣٣

إذا ادعى أن الضيعة ملكه ورثها عن أبيه ثم ادعى أن أباه وقفها عليه فلا تسمع دعواه لمكان التناقض .

ولو ادعى الوقف أولًا ثم ادعى الميراث لا تقبل أيضًا إلا إذا وفق بأن قال : وقف أبي لكن لم يقع لازمًا فمات أبي ، فحينئذ تقبل (١) .

لا تسمع الدعوى إذا تناقضت مع تصرفات المدعي قبلها ، طبقًا لما جاء في المادة السابقة . ومنه كذلك أن تتناقض مع دعوى أخرى . والقاعدة العامة أن التناقض يبطل الدعوى .

* * *

مادة ٦٣٤

من باع دارًا ملكًا لنفسه ، ثم ادعى أنها وقف وقفها فلان على مسجد كذا ، لا تسمع دعوى الوقف (٢) .

مكررة مع ما سبقها في ورود التناقض المانع من سماع الدعوى .

* * *

= لم يقم بينة على ذلك وأراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك لأن سبق الدعوى الصحيحة شرط التحليف وقد انعدم لمكان التناقض منه وإن أقام البينة فالمختار أنها تسمع لأن الدعوى إن بطلت للتناقض بقيت الشهادة وهي مقبولة على الوقف من غير دعوى . وليس للمشتري أن يحبس الأرض بالثمن غافلًا عن التجنيس . لو ادعى البائع أنها وقف في مسجد كذا وبرهن يقبل وينتقض البيع وبه نأخذ . وقيل : لا لكون البائع متناقضًا والأول أصح لو لم يقل : هي وقف عليّ . ذكر النسفي في فتاويه : أنه لا تسمع الدعوى أصلًا » .

(١) مذكورة في صحيفة ٣٤١ من الهندية .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٣١/٢) : « أدعي أن هذه الضيعة ملكي ورثتها من أبي ثم أدعي أن أبي وقف عليّ لا تسمع لمكان التناقض ، ولو قبل التولية في دار موقوفة أو قبل الوصاية في تركة بعد العلم والتيقن أن هذا تركة أو وقف ، فلو ادعاه لنفسه لا تقبل ولو ادعى الوقف أولًا ثم ادعى الميراث لا تقبل أيضًا إلا إذا وفق . وقال : وقف أبي، لكن لم يقع لازمًا فمات أبي فحينئذ تقبل » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٣٤١ من الهندية .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٣١/٢) : « وإذا قال لغيره : هذه الضيعة وقف عليك ثم ادعاه بعد ذلك لنفسه لا تسمع دعواه » .

مادة ٦٣٥

إذا ادعى مشتري الأرض على بائعها أن الأرض وقف ، وقد باعها إليه من غير حق ، فليس له هذه المخاصمة بل ذلك للمتولي .

فإن لم يكن متول ينصب القاضي متوليًا ليخاصمه ، ويثبت الوقفية ، فإذا أثبت ذلك يظهر بطلان البيع فيسترد المشتري الثمن من البائع (١) .

* * *

مادة ٦٣٦

إذا ادعى المتولي على المشتري أن هذه الدار وقف على أولاد فلان ، وأثبت الاستحقاق على المشتري ، فأراد المشتري أن يرجع بالثمن على بائعه ، فقال البائع : نعم هي كانت وقفًا لفلان وعلى أولاده ، لكن لما مات الواقف أرجع ورثته الأمر إلى القاضي حتى قضى ببطلان الوقف ، وكنت وارثًا للواقف ، ووقعت الدار في نصيبي وبيعي وقع صحيحًا . تندفع بهذا دعوى الوقف ويبقى في يد المشتري (٢) .

* * *

مادة ٦٣٧

لا تصح الدعوى على أكار الوقف وغير الوقف (٣) .

---

(١) مذكورة في صحيفة ٣٤١ وما بعدها من الهندية .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٣١/٢) : « وفي فتاوى النسفي : ادعى مشتري الأرض على بائعه أن هذه الأرض وقف وقد بعتها مني أيها البائع من غير حق قال : ليس له هذه المخاصمة إنما ذلك إلى المتولي وإن لم يكن ثمة متول فالقاضي ينصب متوليًا فيخاصمه ويثبت الوقفية فإذا ثبت ذلك ظهر بطلان البيع فيسترد المشتري الثمن من بائعه » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٣٤٢ من الهندية .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٣١/٢) : « ادعى متول على المشتري أن هذه الدار وقف على أولاد فلان وأثبت الاستحقاق على المشتري فأراد المشتري أن يرجع بالثمن على بائعه فقال البائع : بلى كان وقف فلان على أولاد فلان لكن لما مات الواقف رفع ورثته الأمر إلى القاضي حتى قضى ببطلان الوقف وكنت وارثًا للواقف فقسمنا التركة ووقعت الدار في نصيبي وبيعي وقع صحيحًا تندفع بهذا دعوى الوقف ويبقى في يد المشتري » .

(٣) مذكورة في صحيفة ٣٤٣ من الهندية .

جاء في الفتاوى الهندية (٤٣٣/٢) : « كذا لا تصح الدعوى على أكار الوقف وغير الوقف . وكذا على غلة دار الوقف إذا ثبت له أكار أو غلة دار . هكذا في خزانة المفتين » .

الخصم في الدعوى هو المالك لا المستأجر أو المتولي والناظر في الوقف لا على مستأجره ، أو المنتفع به كما تقدم .

* * *

مادة ٦٣٨

لا تسمع دعوى الاستحقاق في الوقف بعد مضي خمس عشرة سنة إذا سكت المستحق عنها وهو في البلدة ، ولم يمنعه مانع شرعي (١) .

مكررة مع ما سبقها من المواد التي جاءت في إثبات مدد التقادم المانعة من سماع الدعوى .

* * *

مادة ٦٣٩

إذا وقف واقف وقفًا ، وزيد حاضر مطلع عالم بالوقف ثم ادعى الملكية ، فلا تسمع دعواه ، ولو لم تمض عليها المدة الطويلة (٢) .

تقدم ذلك . وعدم سماع الدعوى في هذه الحالة لتناقضها مع سكوته واطلاعه على التصرف في العين ، وليس هذا المنع من سماع الدعوى لمرور الزمان وإنما هو لمكان التناقض .

* * *

مادة ٦٤٠

من تصرف زمانًا في أرض تلقاها عن مورثه من غير منازع ولا معارض ، وآخر يرى الأرض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك ، فلا تسمع دعوى ورثته وتترك في يد المتصرف (٣) .

---

(١) مكررة مع ما في مادة (٦١٤) . (٢) مكررة مع ما في مادة (٦٠١) .

(٣) مذكورة في صحيفة ٥٥ من دعوى الخيرية .

جاء في الفتاوى الخيرية (٢/٥٥) : « (سئل) في رجل تلقى بيتًا عن والده وتصرف فيه كما كان والده من غير منازع ولا مدافع مدة تنوف عن خمسين سنة والآن برز جماعة يدعون أن البيت لجدهم الأعلى فهل تسمع دعواهم مع اطلاعهم على التصرف المذكور واطلاع آبائهم وعدم مانع يمنعهم من الدعوى ؟ =

مكررة مع سابقتها .

* * *

مادة ٦٤١

باع أرضًا أو دارًا وابنه وزوجته حاضران يعلمان بذلك وهما ساكتان ، ثم ادعى الابن أنها ملكه ، لا تسمع دعواه [١] .

لا تسمع الدعوى هنا للتناقض مع ما تضمنه سكوتهما من الإقرار بعدم الحق ، والقاعدة أن السكوت في معرض الحاجة بيان .

* * *

مادة ٦٤٢

باع دارًا أو أرضًا والأجنبي ولو جارًا حاضر يعلم بذلك ، فله الدعوى ، إلا إذا تصرف المشتري فيه زمانًا زرعًا وبناء ، فلا تسمع الدعوى والأجنبي والجار المجاور والقريب من المنازل متساوون في ذلك [٢] .

مجرد حضور البيع والشراء لا يفيد الإقرار بعدم الحق ، إلا مع الصمت الطويل وعدم الاعتراض على التصرفات المختلفة في المبيع من المشتري ، وعدم المنازعة فإن ذلك يمنع من سماع الدعوى .

* * *

= (أجاب) لا تسمع هذه الدعوى فقد قال في فتاوى الولوالجي : رجل تصرف زمانا في أرض ورجل آخر رأى الأرض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك على يد المتصرف » .

(١) مذكورة في صحيفة ٤٨ و ٥٩ من دعوى الخيرية وهي مكررة مع ما في مادة ٥٩٧ .

جاء في الفتاوى الخيرية (٤٨/٢) : « (سئل) فيما لو باع شيئًا وبعض أقاربه يطلع على بيعه وقبضه وتصرف المشتري فيه زمانًا ثم ادعى فيه ملكًا هل تسمع دعواه أم لا ؟

(أجاب) قال كثير من علمائنا : إذا باع شخص عقارًا أو حيوانًا أو ثوبًا أو نحو ذلك وقبضه المشتري وتصرف فيه تصرف الملاك وبعض أقاربه مطلع على ذلك ثم ادعاه أو ادعى بعضه أنه ملكه لا تسمع دعواه » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٥٩ من دعوى الخيرية ويستغنى عنها بما في مادة ٥٩٧ .

انظر مادة (٥٩٧) .

مادة ٦٤٣

لا تسمع الدعوى في عين الوقف بعد تركها ، والسكوت عنها ثلاثًا وثلاثين سنة مع التمكن منها وعدم المانع الشرعي من إقامتها في أثناء تلك المدة ، والأعذار المسوغة لسماعها بعد مضي هذه المدة الطويلة هي أن يكون المدعي غائبًا أو صبيًا أو مجنونًا ، وليس لهما ولي أو يكون المدعي عليه أميرًا جائرًا يخاف منه (١) .

هذه مدة التقادم الطويلة المانعة من سماع الدعوى كما تقدم .

* * *

مادة ٦٤٤

من كان متصرفًا في عقار تصرف الملاك ، بطريق شرعي ، المدة الطويلة بدون منازع ولا معارض في أثنائها ، وادعى عليه أو على ورثته متولي وقف بعد المدة الطويلة بأن العقار من مستغلات الوقف ، فلا تسمع دعواه ولا ينزع العقار من ذي اليد (٢) .

* * *

مادة ٦٤٥

باع عقارًا له ثم ادعى أنه كان وقفًا أو أنه وقف عليه ، فلا تسمع دعواه

---

(١) صدرها مذكور في صحيفة ٣ من دعوى تنقيح الحامدية وباقيها مكرر مع ما في مادة ٥٩٤ كما أن صدرها يعلم مما سبق .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/٣) : « (أقول) والحاصل من هذه النقول أن الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة أو بعد ثلاثة وثلاثين لا تسمع إذا كان الترك بلا عذر من الأعذار المارة لأن تركها هذه المدة مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهر » .

(٢) مذكورة في صحيفة ٣ من دعوى تنقيح الحامدية ويستغنى عنها بما سبق .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/٣) : « (سئل) فيما إذا كان بيد زيد عقار متصرف فيه تصرف الملاك من مدة تزيد على أربعين سنة بلا معارض ولا منازع وعمرو مطلع على تصرفه المذكور ولم يدع بذلك على زيد ولا منعه من الدعوى مانع شرعي فهل لا تسمع دعواه بعد ذلك على زيد ولا دعوى وارثه من بعده ويترك في يد المتصرف لأن الحال شاهد ؟

(الجواب) نعم » .

ولا يحلف المشتري إن أنكره ، فلو أقيمت بينة على الوقف أو أبرز كتابًا للوقف وله أصل في سجل القاضي ، يقبل ويبطل البيع ويلزم المشتري أجر المثل ، وليس له أن يحبس العقار لاستيفاء الثمن [١] .

القاعدة أن من سعى في نقص ما تم من جهته فسعيه مردود عليه . وفرض هذه المسألة أن بائع العقار عاد وادعى أنه كان وقفًا فهنا لا تسمع هذه الدعوى لمكان التناقض كما تقدم .

* * *

مادة ٦٤٦

عقار في يد زيد يتصرف فيه بطريق الملك بالشراء الشرعي من مدة تزيد على ثلاثين سنة ، وبعد موته تصرف فيه ورثته بطريق الإرث ، والآن قام متولي وقف يريد أن يدعي عليهم بأن ذلك العقار من مستغلات الوقف ، وأتى ببينة تشهد بدعواه ، فهل للقاضي أن ينزع العقار من يد الورثة بتلك الشهادة الجواب : ليس له ذلك ، فإن سمع القاضي تلك الشهادة وحكم بنزع العقار للوقف من يد الورثة وكتب بذلك حجة ، فلا ينفذ حكمه ولا تعتبر حجته [٢] .

المواد ٦٣٩ إلى ٦٤٦ أمثلة جزئية لا تفترق عن صياغة الفروع والأسئلة الفقهية ، ولا تستجمع خصائص الصياغة الفنية التي سار عليها المؤلف للمواد الفقهية المتسمة بسمات التجريد والعموم والشمول للجزئيات التي تنطبق عليها . وقد لزم التنويه لذلك .

* * *

---

(١) مكررة مع ما في مادة (٦٣٢) .

(٢) مذكورة في صحيفة ٣ من دعوى تنقيح الحامدية وتعلم مما سبق .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية (٣/٢) : « وقد أفتى العلامة شيخ الإسلام ومفتي الأنام عبد الله أفندي المفتي العام بالممالك العثمانية على سؤال رفع إليه بما صورته : بعض عقار في يد زيد يتصرف فيه بطريق الملك بالشراء الشرعي من مدة تزيد على ثلاثين سنة وبعد موته تصرف فيه ورثته بطريق الإرث ، والآن قام متولي وقف يريد أن يدعي عليهم بأن ذلك العقار من مستغلات الوقف ، وأتى ببينة تشهد بدعواه فهل للقاضي أن ينزع العقار للوقف من يد الورثة بتلك الشهادة ؟

(أجاب) ليس له ذلك . كتبه عبد الله الفقير عفي عنه .

وفي هذه الصورة إذا سمع القاضي تلك الشهادة وحكم بنزع عقار الوقف من يد الورثة وكتب بذلك حجة فهل ينفذ حكمه وتعتبر حجته أم لا وما يلزم ذلك القاضي ؟

فهرس

قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف

الباب السادس

الباب السابع

* * *

رقم الإيداع
2005/24004
الترقيم الدولي I.S.B.N
977-342-343-3

مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية

مؤسسة فكرية إسلامية متخصصة أنشئت وسجلت في القاهرة بجمهورية مصر العربية لتعمل على :

- إبراز القواعد والمبادئ التي تضمنتها الشريعة الإسلامية وتيسيرها على الباحثين .
- إجراء الدراسات المقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي والنظم الوضعية .
- صياغة العقود الشرعية صياغة جديدة يتوفر فيها البعد عن الربا والغرر الفاحش ، وتكوين العقود المتفقة والمتوائمة مع حاجات العصر ومتطلباته وسرعة وضخامة تعاملاته .
- الإسهام في تطوير بحوث الاستثمار المصرفي .
- الاهتمام بنشر وطباعة الكتب التراثية الهامة بتحقيقها ودراستها .
- إعداد الأدوات والأعمال البحثية لتدعم جهود علماء الشريعة ، والاقتصاد ، والقانون ، وكافة العلوم الإسلامية الأخرى . وإعداد الأدلة والكشافات والبيلوجرافيات والفهارس والملخصات ، وتوفير قاعدة بيانات حديثة ومتجددة في كافة المجالات التي تخدم أهداف الشريعة والاقتصاد والبنوك الإسلامية .

ويستعين المركز لتحقيق أهدافه بوسائل عديدة منها :

١ - عقد المؤتمرات والندوات العلمية والفكرية المتخصصة .

٢ - التعاون مع المراكز البحثية المتخصصة في جميع أنحاء العالم .

٣ - الاهتمام بإحداث تواصل بين المهتمين بالعلوم الاجتماعية والإنسانية ودارسي العلوم الشرعية باعتبارهم المهتمين بإيقاع النص على الموجود وإحداث الصلة المطلوبة بينهما .

٤ - تقديم المشورة العلمية للراغبين من دراسي الماجستير والدكتوراه .

٥ - يوفر المركز مكتبة علمية موزعة على كافة العلوم والمعارف الإنسانية ، وكذلك دوريات عربية ، ورسائل ماجستير ودكتوراه ، وهي متاحة للباحثين والدارسين من شتى بقاع المعمورة بدون رسوم أو اشتراكات طوال اليوم ، والمكتبة يتوفر بها عدد من المصنفات النادرة .

٦ - يتمتع المركز بعلاقات جيدة مع عدد كبير من العلماء المهتمين بالتأصيل الإسلامي للعلوم في العالم .

والمركز يأمل بعون الله تعالى أن تكون له فروع في جميع أنحاء العالم ، وليمارس من خلالها أنشطته المختلفة ، كما يأمل أن يكون هناك أوجه تعاون مع المراكز البحثية المتخصصة في جميع دول العالم .

المشرف العام على المركز

أ.د / علي جمعة محمد

مفتي الديار المصرية

مدير المركز

د / أحمد جابر بدران

عنوان المركز : الإدارة ١٣ ش مرقص حنا متفرع من ش شاهين العجوزة
القاهرة - جمهورية مصر العربية . تليفاكس ٧٤٩٨٨٥٣
E-Mail : Cles@internetegypt.com

(من أجل تواصلٍ بنَّاء بين الناشر والقارئ)

عزيزي القارئ الكريم . . السلام عليكم ورحمة الله وبركاته . .

نشكر لك اقتناءك كتابنا : « قانون العدل والإنصاف » ورغبة منا في تواصلٍ بنَّاء بين الناشر والقارئ ، وباعتبار أن رأيك مهمٌّ بالنسبة لنا ، فيسعدنا أن ترسل إلينا دائمًا بملاحظاتك ؛ لكي ندفع بمسيرتنا سويًا إلى الأمام .

*** فهيًا مارس دورك في توجيه دفة النشر باستيفائك للبيانات التالية :-**

الاسم كاملًا : .... **الوظيفة :** ....

المؤهل الدراسي : .... **السن :** .... الدولة : ....

المدينة : .... حي : .... شارع : .... ص.ب: ....

هاتف : [ ] / [ ] e-mail :

- من أين عرفت هذا الكتاب ؟

□ أثناء زيارة المكتبة □ ترشيح من صديق □ مقرر □ إعلان □ معرض

- من أين اشتريت الكتاب ؟

اسم المكتبة أو المعرض : .... المدينة .... العنوان ....

- ما رأيك في أسلوب الكتاب ؟

□ ممتاز □ جيد □ عادي (لطفًا وضح لِمَ) ....

- ما رأيك في إخراج الكتاب ؟

□ عادي □ جيد □ متميز (لطفًا وضح لِمَ) ....

- ما رأيك في سعر الكتاب ؟ □ رخيص □ معقول □ مرتفع

(لطفًا اذكر سعر الشراء) .... العملة ....

عزيزي انطلاقًا من أن ملاحظاتك واقتراحاتك سبيلنا للتطوير وباعتبارك من قرائنا فنحن نرحب بملاحظاتك النافعة . . . فلا تتوانَ ودَوِّن ما يجول في خاطرك : -

....

....

....

....

دعوة : نحن نرحب بكل عمل جاد يخدم العربية وعلومها والتراث وما يتفرع منه ، والكتب المترجمة عن العربية للغات العالمية - الرئيسية منها خاصة - وكذلك كتب الأطفال .

عزيزي القارئ أعد إلينا هذا الحوار المكتوب على e-mail:info@dar-alsalam.com

أو ص.ب ١٦١ الغورية - القاهرة - جمهورية مصر العربية

لنراسلك ونزودك ببيان الجديد من إصداراتنا

(من أجل تواصلٍ بنَّاء بين الناشر والقارئ)

(من أجل تواصل بنّاء بين الناشر والقارئ)

عزيزي القارئ الكريم :

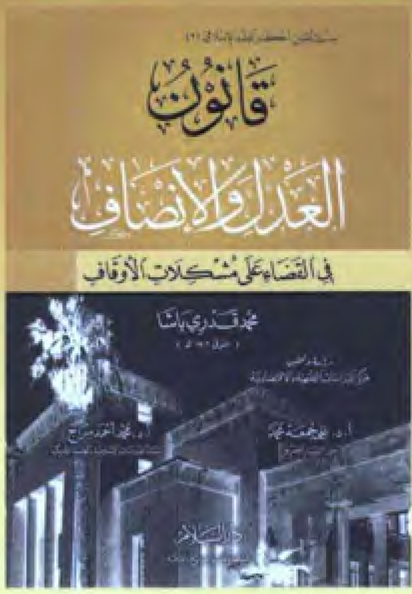
نشكرك على اقتنائك كتابنا هذا ، الذي بذلنا فيه جهدًا نحسبه ممتازًا ، كي نخرجه على الصورة التي نرضاها لكتبنا ، فدائمًا نحاول جهدنا في إخراج كتبنا بنهج دقيق متقن ، وفي مراجعة الكتاب مراجعة دقيقة على ثلاث مراجعات قبل دفعه للطباعة ، ويشاء العلي القدير الكامل أن يثبت للإنسان عجزه وضعفه أمام قدرته مهما أوتي الإنسان من العلم والخبرة والدقة تصديقًا لقوله تعالى :

﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا ﴾ (النساء : ٢٨)

فأخي العزيز إن ظهر لك خطأ مطبعي أثناء قراءتك للكتاب فلا تتوان في أن تسجله في هذا النموذج وترسله لنا فنتداركه في الطبعات اللاحقة ، وبهذا تكون قد شاركت معنا بجهد مشكور يتضافر مع جهدنا جميعًا في سيرنا نحو الأفضل .

الخطأ	رقم الصفحة	السطر

شاكرين لكم حسن تعاونكم . . ،



الجديد في هذا الكتاب

هذا هو العمل الثاني ضمن سلسلة تقنين أحكام الفقه الإسلامي. وتهدف هذه السلسلة في مجموعها إلى تأكيد قابلية الفقه الإسلامي لتحديث صياغته بما يضمن فاعليته في التطبيق العملي في الظروف الاجتماعية الحديثة . ويكتسب هذا العمل أهميته من حيث المضمون بتعلقه بموضوع شديد الحيوية في الفقه الإسلامي ، وهو موضوع الوقف الذي استرد اعتباره بعد الهجمة الشرسة التي قادها عدد من المستشرقين بعد منتصف القرن التاسع عشر للتمكين للاستعمار الغربي من تيسير استيلائه على أراضي الأوقاف التي كانت مطمعًا لاستثمارات هذا الاستعمار ، والتي حال نظام الوقف من الناحية القانونية والتشريعية دون وقوع هذه الأراضي - التي بلغت أكثر من ثلث جملة أراضي بعض الدول الإسلامية - في يد هؤلاء المستثمرين المستعمرين . ومن عجب أن ينساق كثير من القانونيين والاقتصاديين المسلمين لترديد ذات المواقف والحجج التي روّجت لها السلطات الاستعمارية في الهجوم على نظام الوقف ، غافلين عن الأهداف السياسية الحقيقية لهذا الهجوم . ولا يمكن فصل جهد قدري باشا في تقنين أحكام الوقف عن الظروف التي صار فيها الوقف أرض معركة بين قوى الاستعمار ومناوئيه من دعاة التحرير . ولهذا فإن لعمله الذي نقدمه أهميته التاريخية ، فضلاً عن أهميته التشريعية . لقد مثّل نظام الوقف على الدوام ، وليس في عصر قدري باشا وحده ، مرآة انعكست فيها العلاقات السياسية والاقتصادية داخل المجتمعات الإسلامية . وهذا العمل الذي نقدمه لهذا كله وثيقة بالغة الأهمية ، يجدر الالتفات إليها في هذا الإطار .

الناشر
دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة
القاهرة - مصر - ١٢٠ شارع الأزهر - ص.ب ١٦١ الغورية
هاتف : ٢٧٠٤٢٨٠ - ٢٧٤١٥٧٨ - ٥٩٣٢٨٢٠ - ٤٠٥٤٦٤٢
فاكس : ٢٧٤١٧٥٠ (٠٢٠٢)
الإسكندرية - هاتف : ٥٩٣٢٢٠٥ فاكس : ٥٩٣٢٢٠٤ (٠٢٠٢)
email:info@dar-alsalam.com
www.dar-alsalam.com